





لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف

أ. د/ خالد بن علي بن محمد المشيقح

الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين

جامعة القصيم

الجزء الخامس

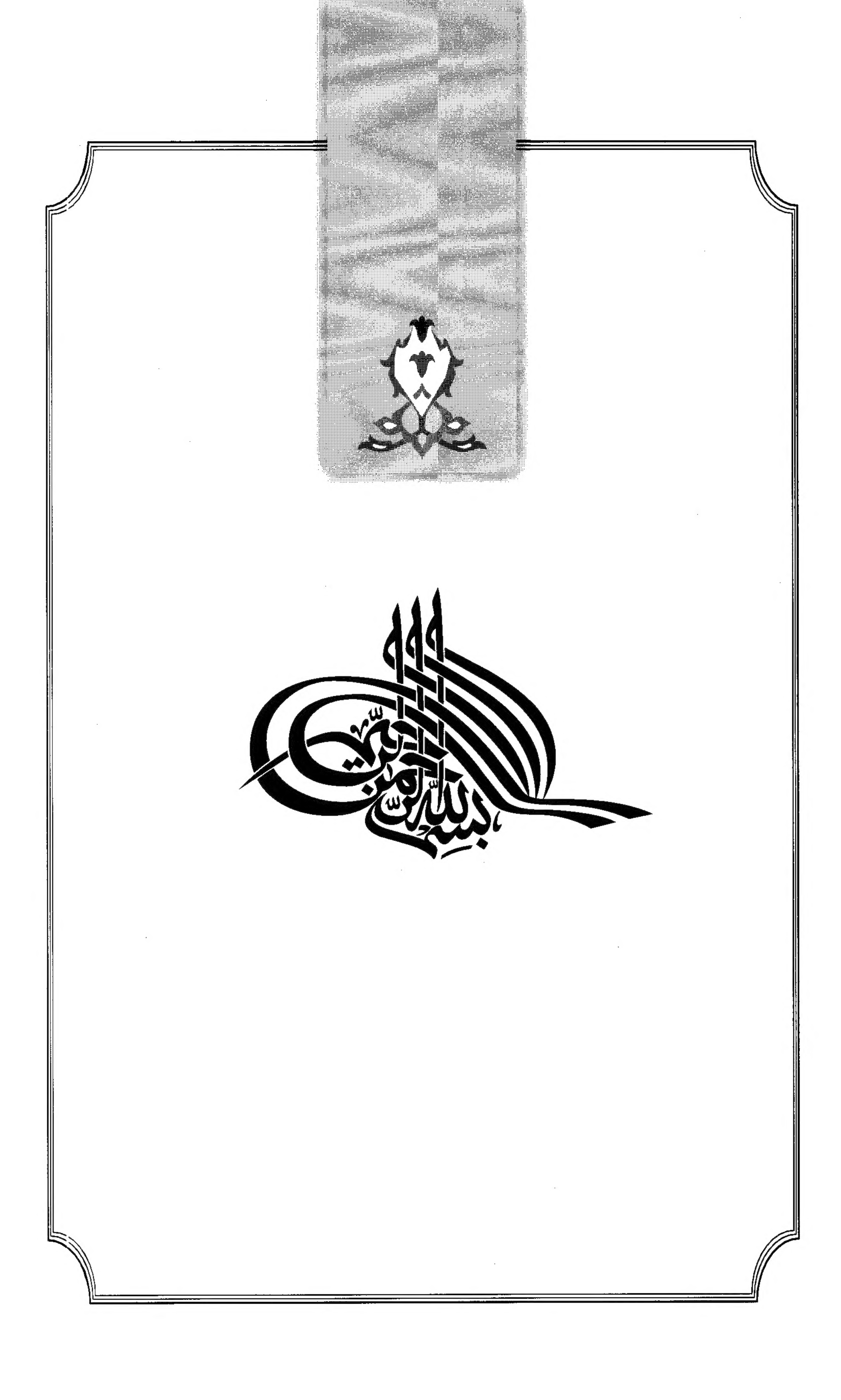
إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر

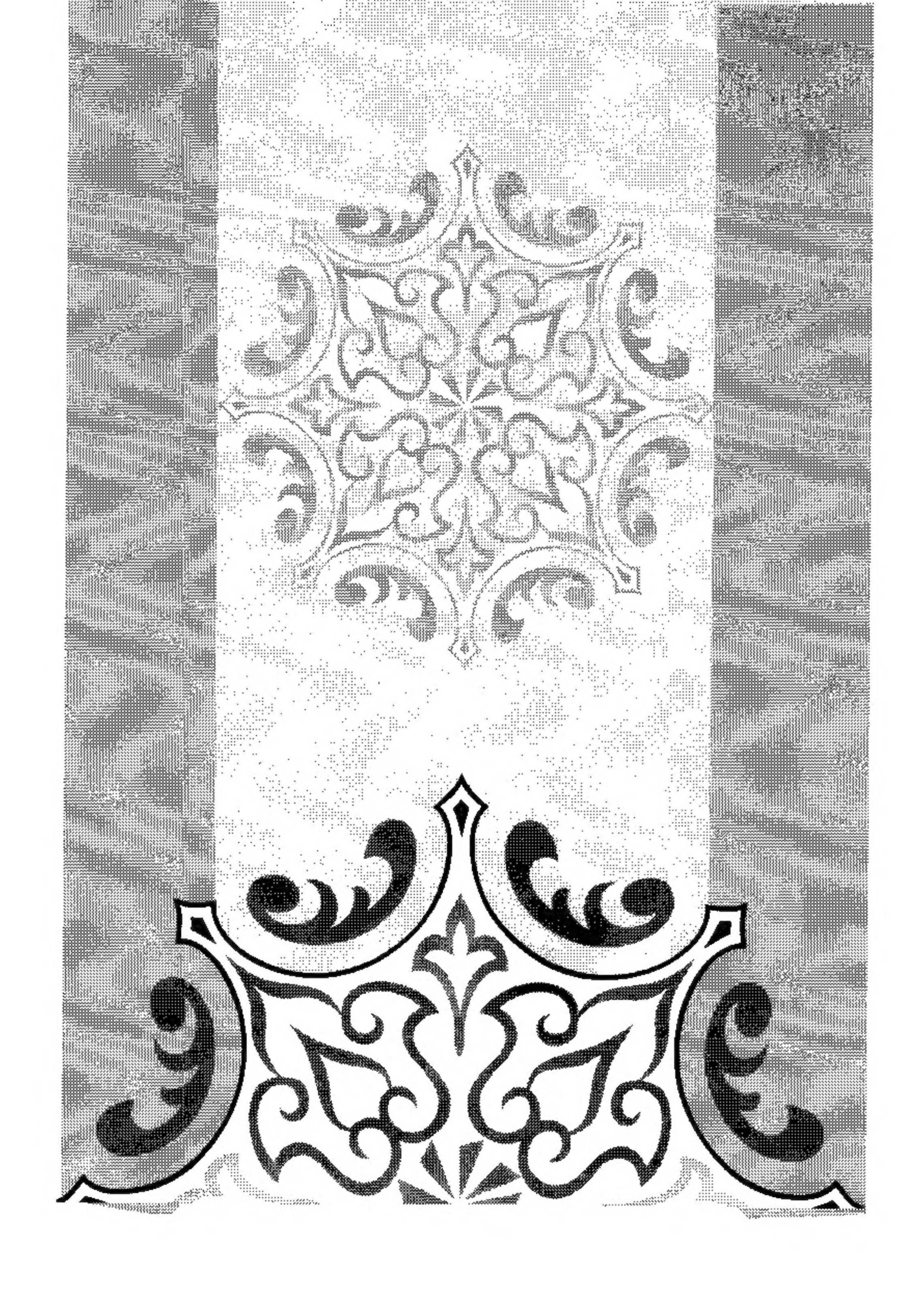

بسم الله الرحمن الرحيم



لِأَحْكَامِ الوَقْفِ وَالهِبَاتِ وَالوَصَايَا

الجُزْءُ الخَامِسُ

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٤هـ ـ ٢٠١٣م



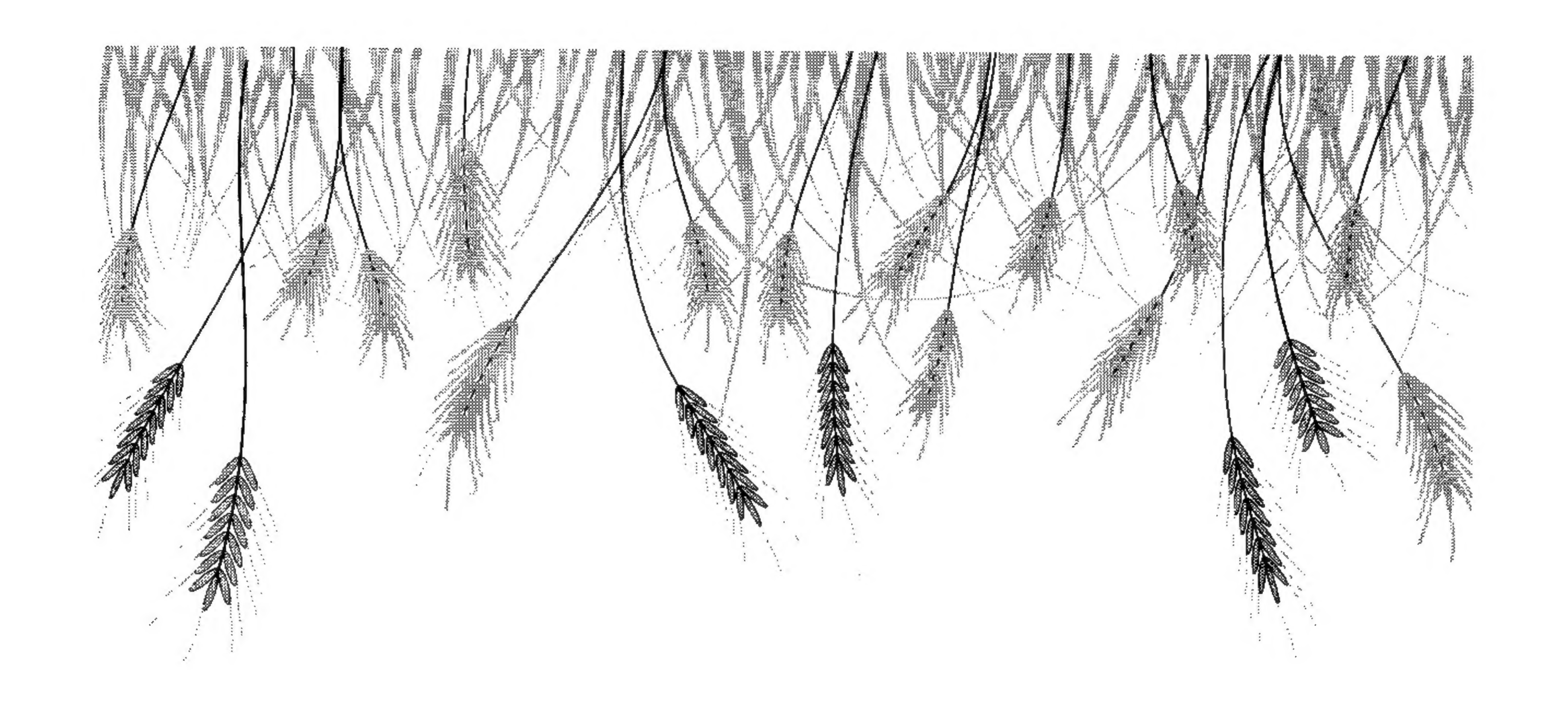
الباب الرابع

هبة العمرى، والرقبى

وفيه فصلان:

الفصل الأول: هبة العمرى.

الفصل الثاني: هبة الرقبى.



الفصل الأول

هبة العمرى

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف العمرى.

المبحث الثاني: حكمها.

المبحث الثالث: صورها.

المبحث الرابع: اشتراط الرجوع فيها.





المبحث الأول
تعريف العمرى في اللغة، والاصطلاح، والحكمة من النهي عنها

وفيه مطالب:

المطلب الأول
في اللغة

العمرى: فعلى بضم المهملة وسكون الميم مع القصر «وحكي ضم الميم مع ضم أوله» وحكي فتح أوله مع السكون[١].

مشتقة من العمر، والعمر هو الحياة[٢].

وهي ما تجعله للرجل طول عمرك، أو عمره.

وقال ثعلب: العمرى: أن يدفع الرجل إلى أخيه داراً فيقول: هذه لك عمرك، أو عمري، أينا مات دفعت الدار إلى أهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية[٣].

وقيل: **بأنها هبة المنافع مدة العمر**[٤].

---

(١) فتح الباري ٥/ ٢٣٨.

(٢) النهاية في غريب الحديث ٣/ ٢٩٨، لسان العرب ٤/ ٦٠١.

(٣) لسان العرب ٤/ ٦٠٣، المصباح المنير ٢/ ٤٢٩.

(٤) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٧/ ٤٩٢.

المطلب الثاني

في الاصطلاح

العمرى في الاصطلاح: أن يعمر شخص سكن داره ونحوها لشخص آخر مدة حياته[١].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والعمرى والرقبى نوعان من الهبة يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم به مقام ذلك عند من اعتبره»[٢].

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث

الحكمة من النهي عن العمرى، والرقبى

قال أبو حاتم: «زجر المصطفى ﷺ عن النذر، والعمرى، والرقبى كان لعلة معلومة، وهي إبقاؤه ﷺ على المسلمين في أموالهم، لا أن استعمال هذه الأشياء الثلاث غير جائز إذا كان طاعة لا معصية، وذاك أن الصحابة قطنوا المدينة ولا مال لهم بها، فكره ﷺ لهم الرقبى والعمرى إبقاء على أموالهم للضرورة الواقعة التي كانت بهم، لا أنهما لا يجوز استعمالهما»[٣].

---

(١) المغني ٨/ ٢٨١، كشاف القناع ٤/ ٣٠٧، فتح الباري ٥/ ٢٣٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٨١، ٢٨٢، وانظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٤٢.

(٣) صحيح ابن حبان، الإحسان ١١/ ٥٤١.

المبحث الثاني
حكم العمرى

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
العمرى في العقار

وصورتها: أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري، أو ما عشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، أو نحو هذا[١].

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم العمرى في العقار على قولين:

القول الأول: أنها جائزة.

وهو قول جمهور العلماء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[٢].

القول الثاني: أنها لا تصح العمرى.

وبه قال بعض الفقهاء[٣].

---

(١) المغني ٨/ ٢٨٢.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١١٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٤)، الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٤٠٧)، نهاية المحتاج للرملي (٥/ ٤٠٩)، المغني (٨/ ٢٨٢)، المحلى لابن حزم (٩/ ١٦٤).

(٣) البيان (٨/ ١٣٧)، المغني (٨/ ٢٨٢).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (جواز العمرى):

(٢٢٧) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه قال: «**قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له**»[1].

(٢٢٨) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه قال: قال ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإن من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه**»[2].

(٢٢٩) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق أيوب، عن أبي الزبير، عن جابر، وفي حديث أيوب من الزيادة قال: جعل الأنصار يعمرون المهاجرين، فقال رسول الله ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم**»[3].

(٢٣٠) ٤ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه» غير أن يحيى قال في أول حديثه: «أيما رجل أعمر عمرى فهي له ولعقبه**»[4].

فهذه الأحاديث صريحة في صحة العمرى.

(٢٣١) ٥ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق حجاج، عن أبي الزبير، عن طاووس، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعمر عمرى**

---

(١) صحيح البخاري في الهبة: باب ما قيل في العمرى (٢٦٢٥)، ومسلم في الهبات: باب العمرى (١٦٢٥).

(٢) صحيح مسلم في الموضع السابق.

(٣) صحيح مسلم، الموضع السابق (١٦٢٥) (٢٧).

(٤) صحيح مسلم، الموضع السابق (١٦٢٥) (٢١).

فهي لمن أعمرها جائزة، ومن أرقب رقبى فهي لمن أرقبها جائزة، ومن وهب هبة ثم عاد فيها فهو كالعائد في قيئه»[1] (مرسل).

---

(١) مسند أحمد ١/ ٢٥٠.
وأخرجه أحمد ١/ ٢٥٠، والنسائي ٦/ ٢٦٩ من طريق أبي معاوية،
وابن أبي شيبة ٧/ ١٣٨ من طريق ابن أبي زائدة،
والطبراني (١٠٩٩٥)، (١٠٩٩٥) من طريق محمد بن فضيل،
اختصره بقصة العمرى. وابن أبي زائدة: اختصره بقصة الهبة.
أربعتهم (أبو معاوية، وابن نمير، وابن أبي زائدة، ومحمد بن فضيل) عن حجاج بن أرطأة، عن أبي الزبير به.
وأخرجه أحمد ١/ ٢٥٠، والنسائي ٦/ ٢٧٢ من طريق حجاج،
والنسائي ٦/ ٢٦٩، وابن حبان (٥١٢٦)، والطبراني (١١٠٠٠) من طريق زيد بن أبي أنيسة.
(حجاج، وزيد) عن أبي الزبير،
زيد بن أبي أنيسة: اختصره بقصة الرقبى بنحوه.
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧٢، من طريق عمرو بن دينار،
والطبراني (١٠٩٧١) من طريق ليث بن أبي سليم،
(أبو الزبير، وعمرو بن دينار، وليث) عن طاووس فذكره.
رواية عمرو: «إنما العمرى جائزة» اختصره بذكر العمرى.
رواية ليث ليس فيها ذكر الهبة.
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧٠ من طريق سفيان الثوري، وأيضاً من طريق حجاج،
وأيضاً من طريق ابن أبي نجيح،
ثلاثتهم (حجاج، وسفيان، وابن أبي نجيح) عن أبي الزبير، عن طاووس، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا تحل الرقبى، ولا العمرى، فمن أعمر شيئاً فهو له، ومن أرقب شيئاً فهو له» (موقوفاً).
(رواية ابن أبي نجيح «لعله عن ابن عباس» واختصره بذكر الرقبى).
ورواية سفيان: «العمرى و الرقبى سواء».
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧٠ من طريق حنظلة،
وأيضاً ٦/ ٢٧٢ من طريق مكحول،
=

٦ ـ ما سيأتي أيضاً من الأحاديث، وآثار الصحابة ﷺ في المسائل الآتية من صحة العمرى.

دليل الرأي الثاني: (عدم صحة العمرى):

حديث جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**لا ترقبوا ولا تعمروا، فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته**»[1].

وأجيب عنه: قال ابن قدامة[2]: «فأما النهي فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم إنكم إن أعمرتم أو أرقبتم يعد للمعمر والمرقب، ولم يعد إليه منكم شيء، وسياق الحديث يدل عليه، فإنه قال: فمن أعمر عمرى، فهي لمن أعمرها حياً وميتاً ولعقبه».

= كلاهما (حنظلة ومكحول) عن طاووس عن النبي ﷺ (مرسلاً).
رواية حنظلة بذكر الرقبى فقط.
ورواية مكحول: «بتل رسول الله ﷺ العمرى والرقبى».
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧٢، وابن عدي في الكامل ٦/ ٢٤٢٦ من طريق قتادة عن عمرو ابن دينار عن طاووس عن الحجوري حجر بن قيس المدري عن ابن عباس ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «العمرى جائزة».
الحكم على الحديث: ظاهر صنيع النسائي ﷺ: أنه يرى أن الصواب في هذا الخبر أنه من مراسيل طاووس، فإنه لما ساق الخبر في سننه الكبرى ٤/ ١٢٧ قال في آخر الباب: (أرسله حنظلة) ومعلوم أن طريقة النسائي أنه يسوق أولاً الأسانيد المعلولة، ثم يعقبها بالأسانيد الصحيحة.
وقال المزي في التحفة: «اختلف فيه على طاووس» وهذا إشارة منه إلى الاضطراب.
وأما طريق عمرو بن دينار فقال ابن عدي: وهذا رواه الثقات أصحاب عمرو عن طاووس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت، ويأتي تخريج حديث زيد ﷺ برقم (٢٣٨).

(١) سيأتي تخريجه برقم (٢٤٩).

(٢) المغني ٨/ ٢٨٢.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من صحة العمرى؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الآخر.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
العمرى في غير العقار كالحيوان، أو النبات، ونحو ذلك

كأن يقول: أعمرتك هذه النخلة، أو نخلي لك عمرى، ونحو ذلك.

اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على صحة هبة الأشجار والنباتات والحيوانات التي يجوز بيعها.

واختلف العلماء في صحة العمرى في هذه الأشياء على قولين:

القول الأول: صحة العمرى في هذه الأشياء.

وهو قول جمهور أهل العلم[(١)].

أما الرقبى فمن أجازها وهم الشافعية على الجديد، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، فقالوا بصحتها في النبات والحيوان، ومن منعها وهم الحنفية، والمالكية، والشافعية على القديم، فقالوا: بعدم جوازها في النبات وغيره.

---

(١) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

جاء في الهداية: «والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته، ولورثته من بعده . . . ومعناه أن يجعل داره له مدة عمره . . . والرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ : جائزة»[١].

وجاء في حاشية الدسوقي: «وجازت العمرى، لا الرقبى، فلا تجوز في حبس ولا ملك»[٢].

وجاء في حاشية القليوبي وعميرة: «ولو قال بدل وهبتك: أعمرتك هذه الدار: أي جعلتها لك عمرك، فإذا مت فهي لورثتك، فهي هبة، ولو قال: أرقبتك هذه الدار، أو جعلتها للك رقبى، ففي الجديد يصح الهبة، وفي القديم يبطل العقد»[٣].

وجاء في المغني: «وتصح العمرى في غير العقار من الحيوان، والنبات»[٤].

وقال أيضاً: «العمرى والرقبى: نوعان من الهبة يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول، والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره»[٥].

القول الثاني: عدم صحة العمرى في هذه الأشياء.

وهو رواية عن الإمام أحمد[٦].

---

(١) الهداية ٣/ ٢٣٠، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٢٠.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ١٠٨، ١٠٩.

(٣) حاشية القليوبي وعميرة ٣/ ١١١.

(٤) المغني ٨/ ٢٨٧.

(٥) المغني ٨/ ٢٨١.

(٦) المغني ٨/ ٢٨٧.

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الصحة):

استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١ ـ ما تقدم من عمومات أدلة العمرى[١].

وهذه تشمل العقار وغيره.

٢ ـ أنها نوع هبة، فصحت في ذلك كسائر الهبات[٢].

ولم أقف للقول الثاني على دليل.

وقد قال ابن قدامة: «وقد روي عن أحمد في الرجل يعمر الجارية، فلا أرى له وطأها، قال القاضي: لم يتوقف أحمد عن وطء الجارية؛ لعدم الملك فيها، لكن على طريق الورع؛ لأن الوطء استباحة فرج، وقد اختلف في صحة العمرى، وجعلها بعضهم تمليك المنافع، فلم ير له وطأها لهذا، ولو وطئها كان جائزاً»[٣].



(١) تقدم تخريجها برقم (٢٣١).

(٢) المغني ٨/ ٢٨٧.

(٣) المصدر السابق.

المبحث الثالث
صورها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

الصورة الأولى: أن تكون العمرى بلفظ مطلق ـ دون ما يشعر بالتأبيد ـ كأن يقول: أعمرتك هذه الدار، أو يقول: داري لك عمرى، ونحو ذلك، فتصح، لكن اختلف العلماء رحمهم الله في العمرى هل هي تمليك للمنافع والذات معاً، أم هي تمليك للمنافع فقط؟.

بعد أن اتفق الأئمة الأربعة على جواز العمرى[١]، اختلفوا فيها من ناحية هل هي تمليك للمنافع والذات معاً؟ أو هي تمليك للمنافع فقط؟ وترجع بعد إلى صاحبها المعمر بعد موت المعمر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العمرى هبة للذات، ولا تنصرف إلى المنافع مستقلة عن الذات، بل يملكها المعمر كسائر أمواله، وتورث عنه، ولا ترجع إلى المعمر ولا إلى ورثته مطلق.

وقال بذلك جمهور الفقهاء: الحنفية[٢]، . . . .

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/١٤٦)، بدائع الصنائع (٨/٣٦٧٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٥٣)، اللباب ٢/١٧٨.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية[٣].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ حديث جابر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها، حياً وميتاً ولعقبه**»[٤].

٢ ـ حديث جابر رضي الله عنهما قال: «**قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له**»[٥].

(٢٣٢) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذي أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث**»[٦].

(٢٣٣) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق بشير بن نهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**العمرى جائزة**»[٧].

(٢٣٤) ٥ ـ ما رواه أبو داود من طريق عمرو بن دينار، عن طاووس، عن حجر، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعمر شيئاً فهو لمعمره محياه ومماته، ولا ترقبوا، فمن أرقب شيئاً فهو سبيله**»[٨].

---

(١) المهذب (١/ ٥٨٥)، منهاج الطالبين ص (٧١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٦ . ٤٠٧).
(٢) غاية المنتهى (٢/ ٣٢٣)، كشاف القناع (٤/ ٤٠٧ . ٤٠٨).
(٣) المحلى (١٠/ ١٥٤).
(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٢٨) وهو في مسلم.
(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٢٧) وهو في الصحيحين.
(٦) صحيح مسلم: باب العمرى (١٦٢٥) (٣٤).
(٧) صحيح البخاري في الهبة: باب ما قيل في العمرى والرقبى (٢٦٢٦)، ومسلم في الهبات: باب العمرى (١٦٢٦).
(٨) يأتي تخريجه برقم (٢٤٧).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ بين أن العمرى هبة مبتوتة للذات والمنافع، وليست هبة للمنافع مستقلة عن الذات.

(٢٣٥) ٦ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق مجاهد قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «**العمرى والرقبى سواء**»[١] (**مجاهد لم يسمع من علي** رضي الله عنه).

(٢٣٦) ٧ ـ ما رواه عبد الرزاق، عن سفيان الثوري، عن أبي الزبير، عن طاووس، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «**من أعمر شيئاً فهو له**»[٢].

(٢٣٧) ٨ ـ وروى ابن أبي شيبة من طريق أبي الزبير، عن طاووس، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «**العمرى والرقبى سواء**»[٣].

(٢٣٨) ٩ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق طاووس، عن حجر المدري، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: «**العمرى للوارث**»[٤].

القول الثاني: أن العمرى هبة المنافع فقط، والذات باقية على ملك

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب البيوع والأقضية (٢٢٦٩١)، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٦٥.
قال ابن حجر في التهذيب ١٠/ ٤٤: قال أبو زرعة: «مجاهد عن علي مرسل» وكذا قال ابن معين، وابن خراش.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٢٩٤٦) عن شريك عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن الحنفية عن علي قال: «العمرى بتات».
شريك بن عبد الله القاضي صدوق يخطئ كثيراً «التقريب (١/ ٣٥١)».

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/ ١٨٩، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٦٥.
(إسناده صحيح).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٩٦٣)، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٦٥ (إسناده صحيح).

(٤) مصنف عبد الرزاق ٩/ ١٨٩، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٦٥ (إسناده صحيح).

صاحبها، ويكون للموهوب له السكنى فقط في مثل قوله: أعمرتك هذه الدار حياتك، فإذا مات عادت الدار إلى صاحبها، ولا تنتقل إلى صاحبها، ولا تنتقل إلى ورثة المعمر إلا إذا جعلها له ولعقبه، فإنها حينئذ تكون منفعتها لورثته، وبعد ذلك ترجع إلى صاحبها أو إلى ورثته.

قال بذلك مالك[١]، والليث[٢].

وحجة هذا القول:

١ ـ قال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[٣].

٢ ـ قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ ٱلْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا﴾[٤].

قالوا في الاستدلال في هاتين الآيتين: فكذلك كل من أعمر عمرى فقد جعل الشيء المملوك له للغير يعمره مدة حياته؛ تحقيقاً لوظيفة الملك في هذه الحياة[٥].

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي.

قال ابن حزم: إن هذا بعيد من التوفيق في فهم الدليل؛ **وذلك لما يلي:**

أولاً: أنهم قاسوا حكم الناس على حكم الله تعالى فيهم، وهذا باطل؛ لأن الله تعالى يفعل ما يشاء من أقداره الكونية كالموت والمرض والمصائب ونحو ذلك، فله الإرادة والحكمة التامة النافذة.

ثانياً: ليس المراد من الآية الكريمة العمرى بمعنى إعطاء الغير حق

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١١٤، بداية المجتهد ٢/ ٤٢٦، المنتقى للباجي ٦/ ١١٩، الخرشي على مختصر خليل ٧/ ١١١.

(٢) المحلى ١٠/ ١٥٦.

(٣) من آية ٦١ من سورة هود.

(٤) من آية ٤٠ من سورة مريم.

(٥) المحلى (١٠/ ١٥٦) بتصرف.

الانتفاع مدة حياة المعمِر، أو المعمَر، وإنما المراد بذلك أن الله استعمرنا فيها بمعنى: أنه عمرنا بالبقاء فيها مدة، وليس هذا من العمرى في ورد ولا صدر.

ثالثاً: أن هذه الآية لو جعلناها حجة عليهم، لكان ذلك أوضح مما موهوا به، وهو أن الله تعالى ـ بلا شك ـ أباح لنا بيع ما ملكنا من الأرض، وجعلها لورثتنا بعدنا، وهذا هو قولنا في العمرى لا قولهم[(١)].

٣ ـ قال ابن عبد البر: «ومن أحسن ما احتجوا به أن قالوا: ملك المعمر ثابت بإجماع قبل أن يحدث العمرى، فلما أحدثها، اختلف العلماء، فقال بعضهم: قد أزال لفظه ذلك ملكه عن رقبة ما أعمره، وقال بعضهم: لم يزل ملكه عن رقبة ماله بهذا اللفظ، والواجب بحق النظر أن لا يزول ملكه إلا بيقين وهو الإجماع؛ لأن الاختلاف لا يثبت به يقين، وقد ثبت أن الأعمال بالنيات، وهذا الرجل لم ينو بلفظه إخراج شيء من ملكه، وقد اشترط فيه شرطاً، **فهو** على شرطه؛ لقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[(٢)].

(٢٣٩) ٤ ـ ما رواه ابن حزم من طريق ابن وهب: بلغني عن عبد الرحمن ابن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها **«كانت تعمر بني أخيها حياتهم، فإذا انقرض أحدهم قبضت مسكنه، فورثنا نحن ذلك كله اليوم عنها»**[(٣)] (ضعيف).

وجه الدلالة: حيث دل هذا الأثر على وقوع العمرى بمعنى هبة المنافع مستقلة عن الذات، وقد فعلته أم المؤمنين عائشة، ولا تفعل ذلك بغير دليل على جواز ذلك.

---

(١) المحلى ١٠/١٥٧ ـ ١٥٨ بتصرف.

(٢) التمهيد لابن عبد البر (٧/ ١١٥)، والحديث سبق تخريجه برقم (١٧٩).

(٣) المحلى (١٠/١٥٦ ـ ١٥٧).

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

قالوا: إن خبر عائشة باطل، وهو مرسل، وأن عبد الرحمن بن القاسم وأباه القاسم وجده محمداً لم يرثوا عائشة؛ لأن محمداً قتل في حياة عائشة قبل موتها بنحو عشرين سنة، وإنما ورثها عبد الله بن عبد الرحمن فقط؛ لأنه كان ابن شقيقها فحجب القاسم بن محمد، ولو صح ذلك لكان قد خالفها ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وزيد بن ثابت، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم[١].

٥ ـ قالوا: إن العمرى معناها عند العرب تمليك المنافع فقط.

والجواب على هذا: أن العمرى إذا كانت عند العرب تمليك المنافع فقط والرقبة على ملك صاحبها، فنقول: قد جعلها الشارع تمليك رقبة كما كانت الصلاة عند العرب دعاء، فجعلها الشارع عبادة خاصة؛ لأن الشرع نقل حقائق لغوية إلى معان شرعية[٢].

ومن المقرر في علم الأصول: أن اللفظ في خطاب الشارع يحمل على المعنى الشرعي لا اللغوي[٣].

٦ ـ أن الإمام مالك لم يجد على ذلك عمل أهل المدينة.

ونوقش: بأن عمل أهل المدينة[٤] موضع خلاف بين أهل العلم في الاحتجاج به.

القول الثالث: أن العمرى هبة صحيحة إذا أعمرها له ولعقبه، فأما إذا لم يقل لعقبة، فهي تمليك للمنافع فقط، وترجع بعد ذلك للمعمر.

---

(١) المحلى (١٠/ ١٥٧)، بتصرف.

(٢) المغني ٦/ ٦٩.

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني ص٢٢.

(٤) التمهيد ٧/ ١١٥.

قال بذلك عروة بن الزبير، و أبو ثور، وداود بن علي، والزهري[١].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ حديث جابر رضي الله عنه قال: «**إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها**»[٢].

وجه الدلالة: حيث جعل لذكر العقب حكماً، وللسكوت عنه حكماً، فدل ذلك على التفريق بينهما[٣].

قال ابن حزم في الرد على هذا الاستدلال: «ولا حجة لهم فيه؛ لأن السند منه إلى رسول الله ﷺ إنما العمرى التي أجازها ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، وأما باقي لفظ الخبر فمن كلام جابر، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، وقد خالف جابراً ههنا ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، وغيرهما...، فإنما في هذا الخبر حكم العمرى إذا قال المعمر: هي لك ولعقبك، وبقي حكمه إذا لم يقل هذا الكلام لا ذكر له في هذا الخبر، فوجب طلبه من غيره»[٤].

الترجيح:

الراجح ـ و الله أعلم ـ قول جمهور العلماء من أن العمرى عبارة عن تمليك للمنافع والرقبة معاً، وليست تمليكاً للمنافع فقط، لقوة أدلتهم، ولأن مالكاً رحمه الله القائل بأن العمرى تمليك المنافع فقط دون الرقبة، قد روى[٥]

(١) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١٢٢، المحلى ١٠/ ١٥٦.

(٢) يأتي تخريجه برقم (٢٤١).

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١٢٢.

(٤) المحلى ١٠/ ١٥٨ ـ ١٥٩، وانظر: المغني ٦/ ٧٠، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٧.

(٥) الموطأ ـ كتاب الأقضية: باب القضاء في العمرى ٢/ ٧٥٦.

حديث العمرى، وهو حديث صحيح رواه جابر، وابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة رضي الله عنهم.

ولأن طارقاً[(١)] قضى[(٢)] بذلك في المدينة بأمر عبد الملك بن مروان.

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني

الصورة الثانية: أن يؤكد لفظ العمرى بما يشعر بالتأبيد

كأن يقول: هي لك ولعقبك.

الخلاف في هذه الصورة كالخلاف في الصورة الأولى بين جمهور الفقهاء والمالكية، والترجيح فيها كالترجيح في الصورة الأولى.

قال ابن قدامة: «إذا شرط في العمرى أنها للمعمر وعقبه، فهذا تأكيد لحكمها، وهذا قول جميع القائلين بها»[(٣)].

❊ ❊ ❊

---

(١) هو طارق بن عمرو المكي الأموي مولاهم، أمير المدينة لعبد الملك، وثقه أبو زرعة في الحديث، مات في حدود الثمانين «تقريب التهذيب» (١/ ٣٧٦).

(٢) فقد روى مسلم عن جابر قال: «أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابناً لها، ثم توفي، وتوفيت بعده، وتركت ولداً، وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابراً، فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها، فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق، فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم».
صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٧ في كتاب الهبات: باب العمرى، وانظر: التمهيد ٧/ ١١٩. ١٢٠.

(٣) المغني ٨/ ٢٨٥.

المطلب الثالث

الصورة الثالثة: إعمار المنفعة

بأن يقول: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو اسكنها عمرك، ونحو ذلك، فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن للمسكن الرجوع متى شاء، ومتى مات بطلت الإباحة.

وهو قول جمهور أهل العلم[(١)].

القول الثاني: أنها كالعمرى تكون له، ولعقبه.

وبه قال الحسن، وعطاء، وقتادة[(٢)].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الرجوع):

(٢٤٠) ١ ـ ما رواه الإمام مالك: عن نافع أن عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها قال: «وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر السكن، ورأى أنها له»[(٣)].

---

(١) المصادر السابقة في الأمر الأول.

(٢) المغني ٨/٢٨٨.

(٣) الموطأ ٢/٧٥٦ (إسناده صحيح).

٢ ـ أنها هبة منافع، والمنافع تستوفى بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها، واستوفاه بالسكنى[1].

٣ ـ أن الأصل بقاء الملك، ولا دليل على انتقاله.

دليل الرأي الثاني: (عدم الرجوع):

أنها في معنى العمرى، فيثبت فيها مثل حكمها.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ العمرى تمليك للرقبة، بخلاف مسألتنا فهي تمليك للمنفعة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم في مقابل صنف دليل القول الثاني بمناقشة.



(١) المغني ٨/٢٨٨.

المبحث الرابع
اشتراط الرجوع في العمرى

إذا أعمر شخص آخر شيئاً ما، واشترط رجوع العين التي أعمرها إلى ملكه بعد موت المعمر بأن يقول مثلاً: لك عمرك فإذا مت أنت فهي رد علي، أو يقول: هي لك عمري، فإذا مت أنا فهي رد على ورثتي.

فهل هذا شرط صحيح نافذ، أو أنه شرط باطل؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه شرط صحيح، وعلى هذا فليس للمعمر أن يتصرف برقبة العين المعمرة ببيع أو هبة، وغير ذلك، وإنما يتصرف في منفعتها فقط، وإن كانت أمة فليس له وطؤها، وإذا مات المعمر رجعت هذه العين إلى صاحبها إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً.

وبه قال المالكية[(١)]، وبعض الشافعية[(٢)]، وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[(٣)] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)]، وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهري، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن أبي ذئب[(٥)]،

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٦١، منح الجليل ٨/ ٢٠٢.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٤٣٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٨، فتح الباري ٥/ ٢٣٩.

(٣) الهداية ١/ ٢١٢، المغني لابن قدامة ٨/ ٢٨٥، الإنصاف ٧/ ١٣٤، ١٣٥.

(٤) الاختيارات الفقهية ص١٨٤.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٢٢/ ٣١٩، المغني ٨/ ٢٨٥.

وبه قال داود الظاهري[١].

القول الثاني: أنه شرط باطل، وعلى هذا فللمعمر أن يتصرف في العين المعمرة بما شاء من بيع أو هبة، أو غير ذلك.

وهذا هو قول الحنفية[٢]، وهو قول الشافعي في الجديد، وهو الأصح عند الشافعية[٣]، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة[٤]، وبه قال بعض الظاهرية[٥].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٦].

والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

(٢٤١) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: **هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها**»[٧].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: هو أنه صريح في صحة اشتراط رجوع

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص ٤/١٤٦، بدائع الصنائع ٦/١١٦، تبيين الحقائق ٥/١٠٤.

(٣) روضة الطالبين ٤/٤٣٣، مغني المحتاج للخطيب ٢/٣٩٨، نهاية المحتاج ٥/٤١٠.

(٤) المغني ٨/٢٨٥، المحرر للمجد ١/٣٧٤، الإنصاف ٧/١٣٥، شرح المنتهى ٢/٤٣٥.

(٥) المحلى لابن حزم ٩/١٦٤.

(٦) من آية ١ من سورة المائدة.

(٧) صحيح مسلم في الهبات: باب العمرى (١٦٢٥) (٢٣).

العمرى إلى صاحبها بعد موت المعمر، وهذا لا يكون في تمليك الرقاب، وإنما يكون في تمليك المنافع[١].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث:

بأن قوله: «فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها» هو من كلام جابر نفسه، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

ويحتمل أن يكون مدرجاً من كلام الزهري؛ لأنه روي عن جابر من طرق أخرى وليس فيه قوله: «فأما إذا قال...» إلخ[٢].

الجواب عن هذه المناقشة:

يجاب عن قولهم: بأن قوله: «فأما إذا قال... هو من كلام جابر...» وجابر رضي الله عنه أعلم بمعنى ما روى عن النبي ﷺ في ذلك، وهذا منه تفسير لما رواه، فيتعين الأخذ به.

(٢٤٢) ٣ ـ وقال البخاري: قال رسول الله ﷺ: **«المسلمون عند شروطهم»**[٣].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: هو أنه أفاد لزوم الشروط التي يشترطها العاقدان مما لا يخالف الكتاب ولا السنة، واشتراط المعمر رجوع العين المعمرة إليه بعد موت المعمر ليس فيه هذا المحذور فله شرطه[٤].

٤ ـ الأدلة السابقة الدالة على اشتراط الرضا في الهبة[٥].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨٢، المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٦، المغني لابن قدامة ٨/ ٢٨٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١١٢.

(٣) صحيح البخاري في الإجارة: باب أجر السمسرة (أول الباب).

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١١٥.

(٥) ينظر: مبحث شرط رضا الواهب: شروط الواهب.

وهذا المعمر لم يرض بخروج ملكه إلا على هذا الوجه.

(٢٤٣) ٥ ـ ما رواه الإمام مالك عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمرى، وما يقول الناس فيها؟ قال: «**ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا**»[١].

وقد أدرك القاسم جمعاً من الصحابة وروى عنهم، فالظاهر أن مراده بـ (الناس) أي: الصحابة الذين أدركهم[٢].

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر: بأنه لا يقبل في مخالفة جمع من الصحابة والتابعين، فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين[٣].

٦ ـ أن العمرى تمليك المنافع في لغة العرب كالمنيحة والعارية.

ونوقش: بأن العبرة بالمدلول الشرعي، وقد نقلها إلى تمليك الرقبة كما نقل الصلاة والزكاة وغيرهما[٤].

٧ ـ أن تمليك الرقبة يقع مطلقاً غير مؤقت كالبيع، وكل تمليك علق بوقت فيه منع فيه تمليك الرقبة، والعمرى مؤقتة فيمتنع فيها تمليك الرقبة[٥].

ونوقش: بأن الشارع أبطل تأقيت العمرى، وجعلها تمليكاً مطلقاً[٦].

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الشرط):

١ ـ حديث جابر رضي الله عنه قال: «**قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له**»[٧].

(١) الموطأ في كتاب الأقضية: باب في العمرى (٢/ ٥٧٩)، وسنده صحيح.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر (٧/ ١١٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٤).

(٤) المغني ٨/ ٢٨٤.

(٥) الإشراف ٢/ ٨٢، المنتقى ٦/ ١٢٠.

(٦) المغني ٨/ ٢٨٤.

(٧) تقدم تخريجه برقم (٢٢٧).

٢ ـ عن جابر رضي الله عنهما أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه**» غير أن يحيى قال في أول حديثه: «**أيما رجل أعمر عمرى فهي له ولعقبه**»[1].

٣ ـ حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا**. قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، فقطعت المواريث شرطه»[2].

وهذا الحديث نص في أن اشتراط المعمر لا يصح.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه خاص بما إذا قال المعمر لك ولعقبك، أما إذا لم يقل ولعقبك فشرط الرجوع جائز فيها[3].

٤ ـ عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيّاً وميتاً ولعقبه**»[4].

وفي حديث أيوب من الزيادة قال: جعل الأنصار يعمرون المهاجرين فقال رسول الله ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم**»[5].

(٢٤٤) ٥ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه قال: «أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابنا لها، ثم توفي وتوفيت بعده وتركت ولداً وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، **فدعا جابراً فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها**، فقضى بذلك طارق، ثم

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٢٨).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٢٨).

(٣) مضى من حديث جابر رضي الله عنه: أمسكوا.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٢٩).

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٢٩) وهو في مسلم.

كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق؛ فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم»[١].

(٢٤٥) ٦ ـ ما رواه مسلم من طريق عطاء، عن جابر ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: **«العمرى ميراث لأهلها»**[٢].

٧ ـ ما رواه ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«العمرى جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها، والعائد في هبته كالعائد في قيئه»**[٣].

(ضعيف).

(٢٤٦) ٨ ـ ما رواه النسائي أخبرنا محمد بن يزيد، ثنا أبي، ثنا سعيد، ثنا يزيد بن أبي حبيب، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ: **«قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة، ويستثني إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلي وإلى عقبي أنها لمن أعطيها ولعقبه»**[٤].

ففي هذا الحديث اشتراط من المعمر أنها ترجع إليه، ومع ذلك لم يجعل له النبي ﷺ حق الرجوع.

ونوقش الاستدلال بهذه الأدلة من وجهين:

الوجه الأول: بأنها (محتملة للتأويل)[٥] كما قال ابن عبد البر، فهي إما

---

(١) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٥) (٢٨).

(٢) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٥) (٣١).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٣١).

(٤) سنن النسائي في العمرى: باب الاختلاف على الزهري (٣٧٤٩).

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١٢٢.

مطلقة لم تتعرض لحكم اشتراط المعمر رجوع العين إليه بعد موت المعمر، أو هي في العمرى التي فيها ذكر لعقب المعمر.

وأما حديث جابر الذي دل على صحة اشتراط رجوع العين المعمرة إلى صاحبها بعد موت المعمر فـ (هو حديث مفسر يرتفع معه الإشكال؛ لأنه جعل لذكر العقب حكماً، وللسكوت عنه حكماً، وبه أفتى أبو سلمة، وإليه كان يذهب ابن شهاب، وهم رواة الحديث، وإليهم ينصرف في تأويله مع موضعهم من الفقه والجلالة، وليس من خالفهم ممن يقاس بهم...)[١].

الوجه الثاني: أنها محمولة على المنافع[٢].

الراجح:

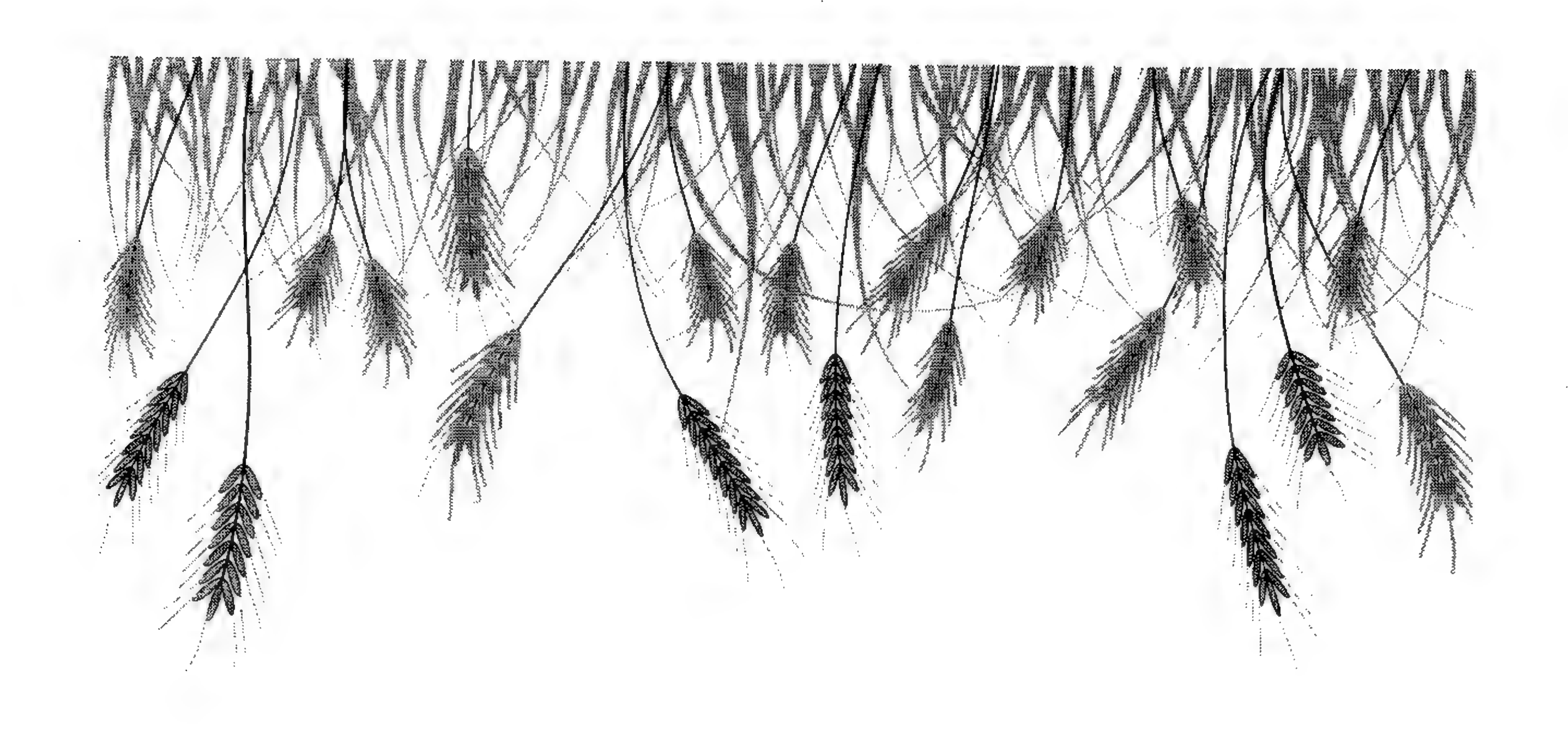
الراجح ـ والله أعلم ـ كل من القولين له قوة، لكن يظهر أن القول الأول أقرب؛ لعمومات أدلة الرضا، وهو لم يرض بإخراج ماله إلا على هذا الوجه.



---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١٢٢.

(٢) فتح الباري ٥/ ٢٨٣.



الفصل الثاني

هبة الرقبى

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرقبى.

المبحث الثاني: حكمها.

المبحث الثالث: صورها.





المبحث الأول
تعريف الرقبى

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف الرقبى لغة

أصل الرقبى: من المراقبة، كأن كل واحد منهما إنما يرقب موت صاحبه، ألا ترى أنه يقول: إن مت قبلي رجعت إلي، وإن مت قبلك فهي لك، فهذا ينبئك عن المراقبة.

وهي أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك.

فكأنه يقول: هي لآخرنا موتاً، وبذلك سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه[(١)].

❁ ❁ ❁

(١) لسان العرب١/ ٤٢٦.

المطلب الثاني
تعريف الرقبى في الاصطلاح

المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي[١].



(١) المغني (٨/ ٢٨٢).

المبحث الثاني
حكم الرقبى

اختلف العلماء في حكم الرقبى على قولين:

القول الأول: صحة الرقبى، وأنها تمليك هبة مؤبد، فإذا مات المرقب فلورثته كغيرها من أمواله، وإن مات المرقب، فللمرقب ثم لورثته.

وهو قول الشافعية في الجديد[١]، والحنابلة[٢]، وأبي يوسف[٣]، وهو قول الظاهرية[٤].

القول الثاني: أنها لا تصح هبة، لكن لها حكم العارية.

وهو قول أبي حنيفة[٥]، ومالك[٦].

أدلة الرأي الأول: (الصحة):

(٢٤٧) ١ ـ ما رواه الإمام أحمد قال: حدثنا عبد الله بن الحارث، عن شبل، عن عمرو بن دينار، عن طاووس، عن حجر المدري، عن زيد بن

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٩/ ٤٠٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/٤٠٩.
(٢) المغني ٨/٢٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٤/ ٣٠٧.
(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص ٤/١٥١، البناية في شرح الهداية للعيني ٩/ ٢٦٠.
(٤) المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٤.
(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٠٤، البناية في شرح الهداية للعيني ٩/ ٢٦١.
(٦) الكافي لابن عبد البر ص٥٤٢، التاج والإكليل للموافق مع مواهب الجليل ٦/ ٦١.

ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته، لا ترقبوا، فمن أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث»**[1].

---

(١) مسند أحمد ٥/ ١٨٩، ومن طريقه الطبراني في الكبير (٤٩٤٨)،
وأخرجه البيهقي (٦/ ١٧٥) من طريق حامد بن يحيى،
كلاهما (الإمام أحمد، وحامد بن يحيى) عن عبد الله بن الحارث به،
وأخرجه الإمام أحمد ٥/ ١٨٩ من طريق عمر بن حبيب، ومن طريقه الطبراني في الكبير (٤٩٤٩)،
وأبو داود في البيوع: باب الرقبى (٣٥٥٩)، والنسائي ٦/ ٢٧٢، والبيهقي ٦/ ١٧٥، والطبراني في الكبير (٤٩٨٨) من طريق معقل بن عبيد الله،
ثلاثتهم (عمر، وشبل، ومعقل) عن عمرو بن دينار عن طاووس عن حجر به.
والنسائي ٦/ ٢٧٢، لم يذكر طاووساً.
وأخرجه الشافعي ٢/ ١٦٨، وأحمد ٥/ ١٨٢، وابن أبي شيبة ٧/ ١٣٧، والحميدي (٣٩٨) عن سفيان الثوري،
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧١، وابن ماجه (٢٣٨١)، والطحاوي في شرح معاني ٤/ ٩١، وفي شرح المشكل (٥٤٦٩)، والطبراني في الكبير (٤٩٤٥)، والبيهقي ٦/ ١٧٤ من طريق سفيان بن عيينة،
وأخرجه أحمد ٥/ ١٨٩، والطبراني (٤٩٤٢) من طريق معمر،
والنسائي من طريق حبان بن موسى، وعن محمد بن عبيد عن ابن المبارك عن معمر،
وأخرجه أيضاً ٥/ ١٨٩، والطبراني في الكبير (٤٩٤١) من طريق ابن جريج،
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧١والطبراني في الكبير (٤٩٥٤) من طريق أبي داود الطيالسي، وخالد بن الحارث عن شعبة،
لم يذكر فيه حجراً المدري.
والطبراني في الكبير (٤٩٤٣) من طريق محمد بن مسلم الطائفي،
وأيضاً (٤٩٤٦) من طريق قتادة،
وأيضاً (٤٩٤٧) من طريق أيوب،
وأيضاً (٤٩٥٠)، وابن حبان (٥١٣٢) من طريق روح بن القاسم،
وأيضاً (٤٩٥١)، وابن حبان من طريق سليمان بن حيان، =

. . . .

= وأيضاً (٤٩٥٢)، وابن حبان (٥١٣٣) من طريق الأوزاعي،
وأيضاً (٤٩٥٣) من طريق وائل بن داود،
كلهم (السفيانان، ومعمر، وابن جريج، وشعبة، ومحمد، وقتادة، وأيوب، وروح، وسليمان، والأوزاعي، ووائل) عن عمرو بن دينار، لكن اختصره بالعمرى،
ورواية محمد بن عبيد، عن ابن المبارك به ولم يذكر حجراً المدري.
ورواية خالد بن الحارث و أبي داود عن شعبة لم يذكر حجراً المدري.
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧٠ من طريق سفيان،
وأيضاً من طريق ابن المبارك عن معمر،
كلاهما: «سفيان، ومعمر» عن ابن طاووس.
وأيضاً ٦/ ٢٧٠ من طريق ابن أبي نجيح.
والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٩١، من طريق إبراهيم بن ميسرة،
أربعتهم (عمرو، وابن طاووس، وابن أبي نجيح، وإبراهيم بن ميسرة) عن طاووس عن حجر عن زيد لكنه مختصر في العمرى.
وأخرجه الإمام أحمد ٥/ ١٨٦، والطبراني في الكبير (٤٩٤٩) من طريق عمرو بن دينار،
والنسائي ٦/ ٢٦٨ من طريق ابن أبي نجيح،
كلاهما عن طاووس به. لكن اختصره بذكر الرقبى فقط.
وفي إسناده ضعف: فيه العلاء بن هلال بن عمرو، قال أبو حاتم: منكر الحديث، وقال ابن حجر: فيه لين: «تهذيب التهذيب» (٨/ ١٩٣)، التقريب ص (٧٦٢).
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧٠ من طريق حنظلة بن أبي سفيان عن طاووس، عن النبي ﷺ بذكر الرقبى فقط، وهو معضل.
وأخرجه الإمام أحمد ٥/ ١٨٦عن عبد الرحمن بن مهدي.
أيضاً ٥/ ١٨٩، عن عبد الرزاق.
وهو عند عبد الرزاق (١٦٨٧٥) ومن طريقه الطبراني في الكبير (٤٩٥٧).
والنسائي ٦/ ٢٦٩ من طريق محمد بن يوسف والطبراني في الكبير من طريق أبي نعيم،
أربعتهم (عبد الرحمن، وعبد الرزاق، ومحمد بن يوسف، وأبو نعيم) عن سفيان، عن=

٢ ـ ما رواه الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**العمرة جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها**»[1].

(٢٤٨) ٣ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق داود، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها**»[2].

= ابن أبي نجيح، عن طاووس، عن رجل فذكره (ولم يسمه) بلفظ: «أن النبي ﷺ جعل الرقبى للذي أرقبها، والعمرى للذي أعمرها».

ولفظ عبد الرحمن بن مهدي: «جعل الرقبى للوارث».

وفي إسناده ضعف بالجهالة بالراوي الذي لم يسم.

وأخرجه الطبراني في الكبير (٤٩٥٥) من طريق حماد بن زيد،

وأيضاً (٤٩٥٦) من طريق حماد بن سلمة،

كلاهما (حماد بن زيد، وحماد بن سلمة) عن عمرو بن دينار به موقوفاً مختصر بذكر العمرى فقط.

الحكم على الحديث: اضطرب فيه طاووس، وتقدم نقل كلام النسائي تحت كلام ابن عباس برقم (٢٣١).

(١) سبق تخريجه برقم (٢٣١).

(٢) مسند أحمد ٣/ ٣٠٣، ومن طريقه أبو داود في البيوع: باب في الرقبى (٣٥٥٨)، والترمذي في الأحكام: باب ما جاء في الرقبى (١٣٥١)، والنسائي ٦/ ٢٧٤، وفي الكبير (٦٥٧١)، وابن ماجه في الهبات، باب العمرى (٢٣٨٣)، وأبو يعلى (١٨٥١)، وابن حبان (٥١٣٦) من طريق هشيم،

اقتصر أبو يعلى على شطره الأول (العمرى) وكذا ابن حبان اقتصر على ذكر العمرى بنحوه.

وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧٤ من طريق خالد بن الحارث،

وفي الكبرى (٢٧٠٥) (تحفة الأشراف) من طريق أبي خالد الأحمر،

وابن ماجه (٢٣٨٣) من طريق أبي معاوية،

وابن حبان (٥١٢٨) من طريق ابن فضيل، =

(٢٤٩) ٤ ـ ما رواه أبو داود من طريق سفيان، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا ترقبوا ولا تعمروا، فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته**»[1].

= والبيهقي ٦/ ١٧٥ من طريق يزيد بن هارون،
ستتهم (هشيم، وخالد، وأبو معاوية، وأبو خالد الأحمر، وابن فضيل، ويزيد) عن داود بن أبي هند، عن أبي الزبير، به.
اقتصر النسائي في روايته على الشطر الثاني.
الحكم على الحديث: صححه ابن حبان.
لكن أعله الترمذي بالوقف فقال: «وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر موفوفاً، ولم يرفعه «وقال الدارقطني رحمه الله (١٣٣ب) لما ساق طرق الحديث: والصحيح قول من قال: عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر، وهذا الطريق هو الذي اعتمده البخاري ومسلم في صحيحيهما».

(١) سنن أبي داود في البيوع: باب من قال فيه: ولعقبه (٣٥٥٦).
وأخرجه الحميدي (١٢٩٠).
والشافعي ٢/ ١٦٨، ومن طريقه البيهقي ٦/ ١٧٥،
والنسائي ٦/ ٢٧٣ عن محمد بن عبد الله بن يزيد،
والطحاوي في الشرح ٤/ ٩٣ عن يونس،
وابن حبان (٥١٢٧) من طريق عبد الجبار بن العلاء،
والبيهقي ٦/ ١٧٥ من طريق أحمد بن شيبان،
ستتهم (الشافعي، والحميدي، ومحمد، ويونس، وعبد الجبار، وأحمد بن شيبان) عن سفيان، به.
الحكم على الحديث: سكت عنه أبو داود، وصححه ابن حبان.
وظاهر إسناده الصحة، وعنعنة ابن جريج تتقى في غير عطاء، فإنه قال: «إذا قلت: قال عطاء فأنا سمعته منه، وإن لم أقل سمعت».
لكن الحديث تقدم برقم (٢٤٤) رواه مسلم بلفظ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتاً ولعقبه».
وتقدم قول الدارقطني: «والصحيح: قول من قال: عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر».

(الحديث في مسلم دون ذكر الرقبى)

(٢٥٠) ٥ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق ابن جريج، أخبرني عطاء عن حبيب، عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا عمرى ولا رقبى، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته ومماته»[1].

---

(١) مسند أحمد ٢/ ٢٦.
وهو في مصنف عبد الرزاق (١٦٩٠).
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٧٣، وابن ماجه في التجارات: باب الرقبى (٢٣٨٢)، وابن الجارود في المنتقى (٩٩٠) من طريق عبد الرزاق،
والنسائي ٦/ ٢٧٣ من طريق محمد بن بكر،
كلاهما (عبد الرزاق، ومحمد بن بكر) عن ابن جريج أخبرني عطاء.
وأخرجه الإمام أحمد ٢/ ٢٦ عن وكيع،
وابن أبي شيبة ٧/ ١٤٣، والنسائي ٦/ ٢٧٤ عن عبدة بن عبد الرحيم،
كلاهما (أحمد، وعبدة بن عبد الرحيم) عن وكيع عن يزيد بن زياد بن أبي الجعد.
(يزيد بن زياد، وعطاء) عن حبيب بن أبي ثابت، فذكر في رواية يزيد: «نهى رسول الله ﷺ عن الرقبى، وقال: من أرقب رقبى فهي له».
في رواية عطاء عند النسائي: «ولم يسمعه. أي: حبيب. منه» وفي رواية يزيد عن حبيب قال: سمعت ابن عمر».
الحكم على الحديث:
في إسناده حبيب بن أبي ثابت، هو مدلس، وقد عنعن، وقد صرح عند عبد الرزاق أنه لم يسمع من ابن عمر في الرقبى شيئاً، ولم أسمع منه إلا هذا الحديث في العمرى.
وقال الحافظ في الفتح ٥/ ٢٨٤: «ورجاله ثقات لكن اختلف في سماع حبيب له من ابن عمر فصرح به النسائي في طريق، ونفاه في طريق أخرى، والمثبت مقدم على النافي، لكن يزيد وإن كان ثقة لكنه ليس بمنزلة عطاء في الحفظ و الضبط، فلا يطمئن للأخذ بزيادته».
وقال الدارقطني في العلل (٤/ ٦٧ب): «ورواه أيوب السختياني، وعمرو بن دينار، وكامل بن العلا عن حبيب موقوفاً، والموقوف أشبه».

(حبيب بن أبي ثابت مدلس، واختلف في سماعه من ابن عمر رضي الله عنهما).

٦ ـ ما روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «**العمرى والرقبى سواء**»[١].

٧ ـ ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «**العمرى والرقبى سواء**»[٢].

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الرقبى):

١ ـ أن النبي ﷺ «أجاز العمرى، وأبطل الرقبى» لا أصل له[٣].

٢ ـ أن معنى الرقبى أنها للآخر منا، وهذا تمليك معلق بخطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر.

ونوقش: أنه لا يسلم أن معناها ما ذكره، بل معناها أنها لك حياتك، فإذا مت رجعت إلي، فتكون كالعمرى سواء إلا أنه زاد شرطها لورثة المرقب إن مات المرقب قبله، وهذا يبين تأكيدها على العمرى.

٣ ـ وتكون عارية؛ لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع[٤].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول بصحة الرقبى؛ لورود ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما.



---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٣٥).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٣٧).

(٣) قال الحافظ في الدراية ٢/ ١٨٥: «لم أجده».

(٤) العناية ١٢/ ٣٢٢.

المبحث الثالث
صورها

وفيه مطالب:

المطلب الأول

الصورة الأولى: أن تكون بلفظ مطلق دون ما يشعر بالتأبيد، كأن يقول: أرقبتك هذه الدار.

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني

الصورة الثانية: أن تكون بلفظ مشعر بالتأبيد.

كأن يقول: أرقبتك هذه الدار لك، ولعقبك، فالحكم في هاتين الصورتين على ظاهر كلام الفقهاء حكم الرقبى المتقدم في المطلب الثاني[١].

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: المصادر السابقة في المطلب السابق.

المطلب الثالث
اشتراط الرجوع فيها

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الرجوع في الرقبى، كما لو قال: أرقبتك هذه الدار ولي الرجوع فيها.

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: صحة اشتراط الرجوع في الرقبى:

وبه قال بعض الشافعية[(١)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٢)]، وهو اختيار شيخ الإسلام[(٣)]، وبه قال داود الظاهري[(٤)].

القول الثاني: عدم صحة اشتراط الرجوع في الرقبى:

وعليه فاشتراط المرقب رجوعها إليه إذا مات المرقب باطل.

وهو قول أبي يوسف[(٥)]، والشافعي في الجديد، وهو الأصح عند الشافعية[(٦)]، وبه قال الحنابلة[(٧)]، وهو قول الظاهرية[(٨)].

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٤٣٣.
(٢) المغني ٨/ ٢٨٧، الإنصاف ٧/ ١٣٥.
(٣) الإنصاف ٧/ ١٣٥.
(٤) المحلى ٩/ ١٦٤.
(٥) المبسوط ٢/ ٨٩، بدائع الصنائع ٦/ ١١٧، البناية ٩/ ٢٦١.
(٦) الحاوي ٩/ ٤١١، روضة الطالبين ٤/ ٤٣٣، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٠.
(٧) المغني ٨/ ٢٨٦، الفروع ٤/ ٦٤١، شرح المنتهى ٢/ ٤٣٥.
(٨) المحلى ٩/ ١٦٤.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (صحة الرجوع في الرقبى):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

بما تقدم من الأدلة على صحة الرجوع في العمرى بالشرط.

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الرجوع فيها):

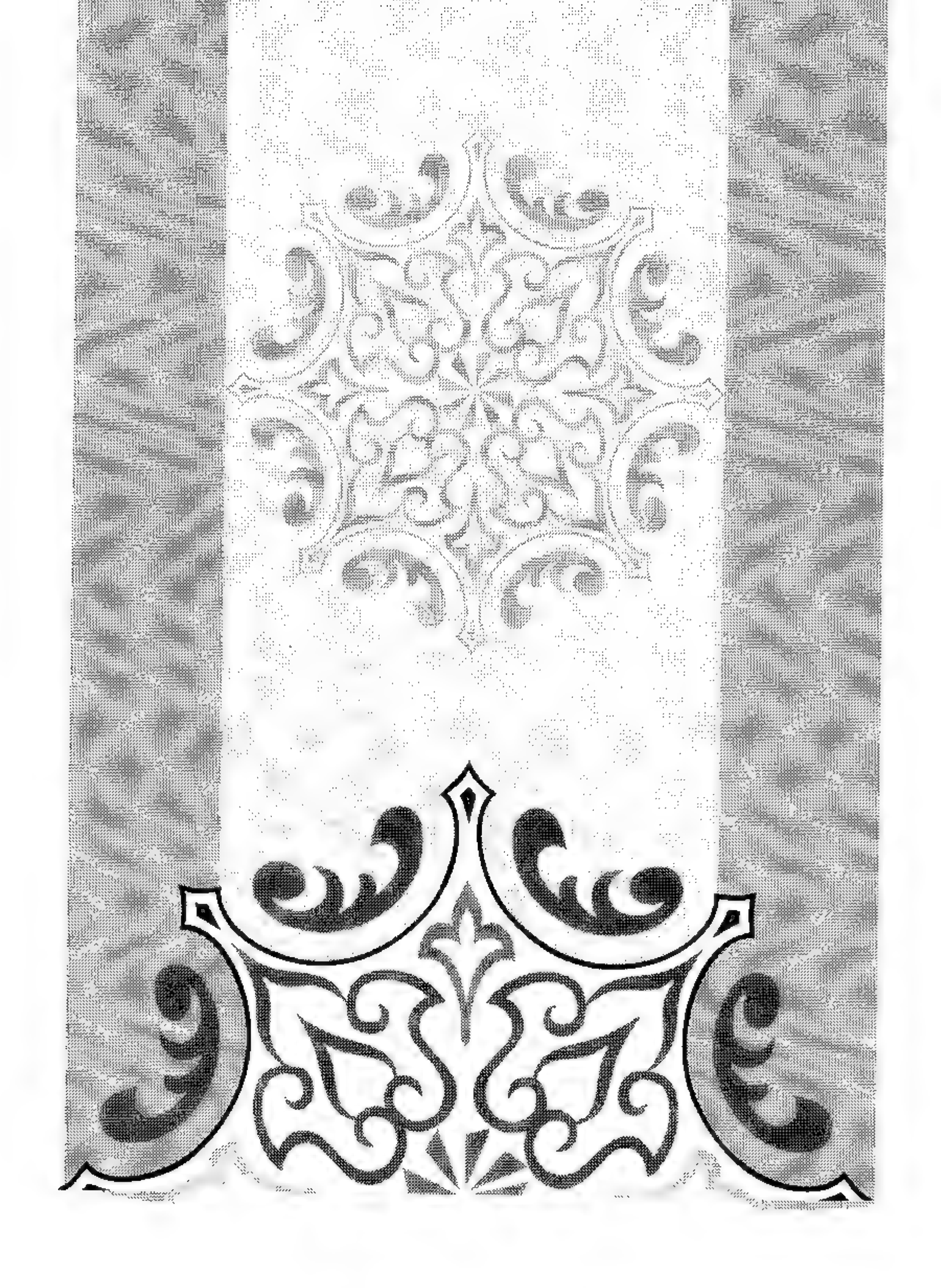
ما تقدم من الأدلة على صحة الرجوع في الهبة.

ونوقش: بتخصيصها بأدلة الرأي الأول.

الترجيح:

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في صحة الرجوع في العمرى، والله أعلم.





الباب الخامس

الرجوع في الهبة

وفيه فصول:

الفصل الأول: حكم الرجوع.

الفصل الثاني: كيفية الرجوع، وشروطه.

الفصل الثالث: الرجوع بالشرط، والشراء، ونحوه.





الفصل الأول

حكم الرجوع

وفيه مباحث:

المبحث الأول: رجوع الوالد.

المبحث الثاني: رجوع الإخوة على أخيهم إذا مات الأب قبل التعديل.

المبحث الثالث: رجوع غير الوالد.

المبحث الرابع: الرجوع في هبة الثواب.





المبحث الأول
رجوع الوالد

وفيه مطالب:

المطلب الأول
رجوع الأب

إذا خص الأب أحد أولاده بهبته، أو فضله في القدر الموهوب على بقية إخوته، فهل له الرجوع في هبته لتلافي ما وقع فيه من عدم العدل؟.

اختلف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: أن له الرجوع مطلقاً.

ذهب إليه المالكية[١]، والشافعية[٢]، وأحمد في رواية عنه، وهي المذهب[٣]، والظاهرية[٤]، وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور[٥].

---

(١) المعونة ٢/ ١٦١٥، الاستذكار لابن عبد البر ٢٢/ ٣١١، الإشراف ٢/ ٨٣، مواهب الجليل ٦/ ٦٣.
(٢) الحاوي ٧/ ٥٤٦، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦.
(٣) المغني ٨/ ٢٦١، الإنصاف ٨/ ١٤٨، المبدع ٥/ ٣٧٧، كشاف القناع ٤/ ٣١٢، العدل ص٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٤٦.
(٤) المحلى ١٠/ ٨٦.
(٥) المغني ٨/ ٢٦١، الشرح الكبير ٣/ ٤٤١، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٩.

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع.

وهذا مذهب الحنفية[١]، ورواية عن الإمام أحمد[٢].

لكن عند الحنفية يجوز للأب الرجوع في حالتين يأتي بيانهما.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١ ـ حديث ابن عمر، وابن عباس ﷺ، وفيه قوله ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[٣].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل للوالد حق الرجوع فيما وهب لولده، ولم يفرق بين كون الولد قد قبض الموهوب له، وبين كونه لم يقبضه[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه محمول على عود الوالد بطريق الشراء، أي: فيجوز للوالد أن يشتريه، والعود في الهبة بطريق الشراء ـ وإن كان منهياً عنه[٥] ـ خوفاً من أن يستحي الموهوب له من الواهب، فيرخص له السعر ـ جائز بين الوالد وولده؛ لأن الولد لا يستحي عن المضايقة في الثمن، للمباسطة بينه وبين والده، فلذلك جاز للوالد أن يعود فيه بطريق الشراء[٦].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤/ ١٥٢، بدائع الصنائع ٦/ ١٣٢، البناية شرح الهداية ٩/ ٢٣٨.

(٢) المغني ٨/ ٢٦١، الإنصاف ٧/ ١٤٥.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٤) المعونة ٢/ ٥٠٣، التهذيب ٤/ ٥٣٥، المقنع لابن البنا ٢/ ٧٧٩ ـ ٧٨٠.

(٥) كما في قصة نهي الرسول ﷺ لعمر عن شراء الفرس الذي تصدق به.

(٦) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٠، تكملة فتح القدير ٩/ ٤١.

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: بأن هذا ليس بصحيح؛ لأن المراد بتملك الوالد هاهنا تملكه بطريق الإنفاق على نفسه، لا بطريق الشراء؛ لأن الشراء مما لا مساس له بالهبة فلا يناسب تأويل الحديث[(١)].

الثاني: أن الأصل حمل الكلام على حقيقته، وحقيقة الرجوع في الهبة الرجوع فيها بغير عوض، والحقيقة لا يعدل عنها إلا بدليل معتبر.

الوجه الثاني: أن معنى قوله «**إلا الوالد**» أي: ولا الوالد، فيكون الوالد كذلك منهياً عن الرجوع في هبته لولده، ويؤيد ذلك أن «**إلا**» ترد أحياناً بمعنى «**ولا**»، كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنْهُمْ﴾[(٢)] أي: ولا الذين ظلموا منهم، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾[(٣)] أي: ولا خطأ[(٤)].

وبناء على هذا فلا يكون في الحديث دليل لمن استدل به.

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: بأن «**إلا**» لم ترد بمعنى «**ولا**»[(٥)].

الثاني: أنه على فرض تسليم ذلك، فيمكن أن يجاب عنه: بأن الأصل في الكلام حمله على حقيقته حتى يرد ما يغيره عن ذلك، وليس في الحديث ما يدل على أن إلا ليست للاستثناء، فتبقى على أصل معناها، وهو الاستثناء.

---

(١) المرجع السابق ٩/ ٤٢.
(٢) من آية ١٥٠ من سورة البقرة.
(٣) من آية ٩٢ من سورة النساء.
(٤) المبسوط ١٢/ ٥٥.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٩٢.

الوجه الثالث: أن الحديث ليس بمتصل، فلا يصح الاحتجاج به[(١)].

وأجيب عنه:

أن الحديث قد صح اتصاله[(٢)].

الوجه الرابع: أن ابن عمر رضي الله عنهما هو راوي هذا الحديث، والأثر عن عمر رضي الله عنه[(٣)]، **ولو كان عند ابن عمر علم عن النبي ﷺ في هذا الحديث لما استجاز الرواية عن عمر بخلافه، ولأخبر بما عنده ليرجع إليه**[(٤)].

ونوقش: صحة الحديث، والأثر، ولا تعارض بينهما؛ لأن الحديث خاص في رجوع الوالد، والأثر عام، فيكون رجوع الوالد مخصوصاً.

الوجه الخامس: لو سلم بصحته، وأن إلا للاستثناء فذلك على إباحته للوالد أن يأخذ ما وهب لابنه في حاجته إلى ذلك، وفقره إليه؛ لأن ما يجب للوالد من ذلك ليس بفعل يفعله، فيكون ذلك رجوعاً منه، يكون مثله كمثل الكلب المتراجع في قيئه، ولكنه شيء أوجبه الله عز وجل له لفقره، فلم يضيق ذلك عليه، كما ورد عن رسول الله ﷺ أيضاً في غير هذا الحديث،

(٢٥١) فقد روى مسلم من طريق عبد الله بن يزيد، عن أبيه رضي الله عنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأته، فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: «**وجب أجرك، وردها عليك الميراث**»[(٥)].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٥٤.

(٢) الحاوي ٧/ ٥٤٦، البناية ٧/ ٨٢٧، إرواء الغليل ٦/ ٦٤.

(٣) أثر عمر: من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة الرحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها... إلخ.

(٤) مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٥٤، العدل ص٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٤٦.

(٥) صحيح مسلم في الصيام: باب قضاء الصيام عن الميت (١١٤٩).

فهذا رسول الله ﷺ قد أباح للمتصدق صدقته لما رجعت إليه بالميراث، ومنع عمر رضي الله عنه من ابتياع صدقته،

(٢٥٢) روى البخاري ومسلم من طريق زيد بن أسلم، عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه... فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: **«لا تشتره، وإن أعطاكه بدرهم»**(١).

فثبت بهذين الحديثين إباحة الصدقة الراجعة إلى المتصدق بفعل الله، وكراهة الصدقة الراجعة إليه بفعل نفسه.

فكذلك وجوب النفقة للأب من مال الابن لحاجته وفقره، وجبت بإيجاب الله تعالى إياها له.

فأباح النبي ﷺ بذلك ارتجاع هبته، وإنفاقها على نفسه، وجعل ذلك كما رجع إليه بالميراث، لا كما رجع إليه بالابتياع والارتجاع(٢).

وأجيب عن هذا بجوابين:

الجواب الأول: أن الأب له أن يتملك من مال ولده على الصحيح، وإن لم يكن محتاجاً.

الجواب الثاني: أن الأب إذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر ماله الذي لم يعطه إياه(٣).

الوجه السادس: أن المراد به نفي استبداد الرجوع ـ أي: عدم استقلال

---

(١) صحيح البخاري في كتاب الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢١)، ومسلم في كتاب الهبات: باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه (١٦٢٠).

(٢) شرح معاني الآثار ٤/ ٨٠، المبسوط ١٢/ ٥٤.

(٣) المحلى ١٠/ ١٠١.

الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضا[١].

ونوقش: بأن هذا الفهم بعيد، ولا يخفى ما فيه من تكلف ظاهر، والصحيح أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى قضاء؛ لأنه فسخ في عقد، فلم يحتج إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط.

٢ ـ حديث عائشة ﵂، وفيه قوله ﷺ: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**»[٢]، **فقد ميز النبي ﷺ الولد من غيره وجعله كسباً لوالده، فكان ما كسبه الولد منه أولى أن يكون من كسبه**[٣].

وأيضاً الرسول ﷺ أجاز للأب أن يأكل من مال ولده، فلأن يسترجع ما وهب أولى[٤].

٣ ـ حديث النعمان بن بشير ﵄، وفيه قال: ﷺ: «**أكل ولدك نحلته؟**» قال: لا، قال: «**فأرجعه**»[٥].

فدل ذلك على أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه، سواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده؛ لأنه لم يستفسر هل النعمان قبض الهبة أولم يقبضها؟[٦].

ونوقش بأمور:

الأمر الأول: أنَّ النبيَّ ﷺ أمر بشير بن سعد بالرجوع في هبته لولده إنما

---

(١) المبسوط ١٢/ ٥٤، البناية ٧/ ٨٣١، فتح القدير ٩/ ٤١، العدل ص٦٩، الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٤٣.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٢١).

(٣) المعونة (٣/ ١٦١٥)، الحاوي (٧/ ٥٤٦).

(٤) فتح الباري (٥/ ٢٥١).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٦) المعونة ٢/ ٥٠٣، ٥٠٤، التهذيب ٤/ ٥٣٥، المغني ٨/ ٢٦٢.

هو لرفع الجور الذي يحصل بإمضائها، ولا دليل على الرجوع مطلقاً دون سبب.

الأمر الثاني: أن هذا الحديث ورد بألفاظ أخرى عن النعمان بن بشير ليس فيها الأمر بالإرجاع، وإنما فيها أن رسول الله ﷺ لا يشهد على جور[١]، أو الأمر بالتسوية بين الأولاد[٢]، ونحو ذلك[٣].

وأجيب عنه: بأن تلك العبارات تدل أيضاً على الإرجاع، واختلاف الألفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد[٤].

الأمر الثالث: أن الهبة لم تتم بدليل ما جاء من رواية جابر أن بشير بن سعد أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن بنت فلان سألتني أن أنحل ابني غلاماً، وقالت: أشهد رسول الله ﷺ، فقال: «**أله إخوة؟ قال: نعم. قال: أوكلهم أعطيته؟ قال: لا، قال: فإن هذا لا يصلح، فإني لا أشهد إلا على حق**»[٥].

ففي حديث جابر رضي الله عنه أن بشيراً ذكر ذلك لرسول الله ﷺ قبل أن يهب، فأمره النبي ﷺ بالأولى، وحديث جابر أولى؛ لأنه كان كبيراً، وكان النعمان صغيراً، والكبير أحفظ وأضبط[٦].

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: أنه لا يسلم أن الحديث يدل على ما ذكر، بل يدل على أنه لم

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٠٠) وما بعده.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٠٠) وما بعده.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٤٣ ـ ١٤٤، الأحكام الصغرى لعبد الحق ٢/ ٧٠٦ ـ ٧٠٧، فتح الباري ٥/ ٢٥٣.

(٤) المرجع السابق، عمدة القاري ١٣/ ١٤٦.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٦) مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٤٤.

يأت لرسول الله ﷺ إلا بعد أن أعطى ابنه؛ لقول الرسول ﷺ: «**أفكلهم أعطيته؟**»، وقول بشير: «**إني نحلت ابني غلاماً**»، وقول سعد: «**تصدق علي أبي بصدقة**»[1] **مما يدل على أن الأمر قد وقع، ولو كان لم يعطه لقال «أفكلهم ستعطيه»؛ لأن الأمر ما زال أنفاً.**

الثاني: أما كون النعمان كان صغيراً وجابر أسن منه، فيرده أن النعمان هو صاحب القصة، وصاحب القصة أعلم بما روي.

الأمر الرابع: أنه ورد عن النعمان رضي الله عنه أنه قال: «**نحلني أبي غلاماً ثم مشى بي حتى أدخلني على النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني نحلت ابني غلاماً، فإن أذنت أن أجيزه أجزته**»[2]، **ثم ذكر الحديث.**

قال الطحاوي: «فدل ما ذكرنا على أنه لم تكن النحلة كملت من حين نحله إياه إلى أن أمره النبي ﷺ برده»[3].

ويمكن أن يجاب عنه بما يلي:

الأول: أنه لا يسلم ما أولوا به الحديث، بل قوله: (**إني نحلت ابني**) يدل على أن الأمر قد وقع، وقوله: (**فإن أذنت لي أن أجيزه**)، لعله قاله لكونه نمى إلى علمه أن رسول الله ﷺ لا يجيز هذا النوع من العطايا، وما لا يجيزه رسول الله ﷺ من العقود غير معتبر، فلذلك جاء مستفسراً.

الثاني: وعلى فرض صحة تأويل الحديث بما أولوه به، فإن هذا الحديث من رواية أبي اليمان، عن شعيب، عن الزهري، **وهذه الرواية فيها إشكالان:**

الأول: أنه يحتمل أن يكون مما رواه أبو اليمان عن شعيب بطريق

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) شرح معاني الآثار ٤/ ٨٧.

(٣) المرجع السابق ٤/ ٨٧.

الكتاب لا بطريق المشافهة، وقد روى عنه أحاديث بطريق الكتاب، وقال فيها: أخبرنا اعتماداً منه على إجازة شعيب له بالرواية عنه[١].

الثاني: أن شعيباً خالف الحفاظ الرواة عن الزهري عند البخاري ومسلم وغيرهما، حيث لم يرووا هذه الرواية، بل الذي رووه هو أن النحلة كانت قد وقعت من بشير قبل مجيئه لرسول الله ﷺ[٢].

الأمر الخامس: أن النعمان لم يكن صغيراً، حيث لم تنقل ذلك الكتب المشاهير، فيحتمل أنه كان صغيراً ووهب له أبوه وعلق الهبة على رأي رسول الله ﷺ، ويحتمل أنه كان كبيراً بالغاً، ولم يقبض الهبة من أبيه، والموهوب له إذا لم يقبض الهبة يصح لمن وهبه أن يرجع فيما وهبه له[٣]

وأجيب عنه: بأن كون النعمان كان صغيراً لم تنقلها المشاهير غير مسلم به، بل إن أغلب طرق هذا الحديث فيها ما يشير إلى أن النعمان كان صغيراً، ففي صحيح مسلم يقول النعمان في رواية: (**وأنا يومئذ غلام**)[٤].

وفي رواية أخرى: (**انطلق بي أبي يحملني**)[٥]، **وكل ذلك يدل على أنه كان صغيراً**[٦].

وإذا ثبت أن النعمان كان صغيراً وقت النحلة سقط الاحتمال الثاني أنه كان كبيراً، وما بني عليه.

---

(١) سير أعلام النبلاء ١٠/ ٣٢٠. ٣٢١.

(٢) صحيح البخاري ٥/ ٢٥٠ (٢٥٨٦)، ومسلم ٢/ ١٢٤١، رقم ١٦٢٣/ ٩. ١١.

(٣) المبسوط ١٢/ ٥٦.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٠٢).

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٦) عمدة القاري ١٣/ ١٤٦.

الأمر السادس: أن سبب أمر النبي ﷺ لبشير أن يرد العطية أنه قد أعطى النعمان جميع ماله، ولم يترك شيئاً لبقية الورثة[١].

وأجيب عنه: بأن هذا من أبعد التأويلات؛ لأن الكثير من روايات هذا الحديث صريحة في البعضية[٢].

وقد مضى بيان ذلك مفصلاً في هبة الأب لولده.

الأمر السابع: على فرض أنه كان صغيراً، فيحتمل أن بشيراً فوض ذلك إلى رسول الله ﷺ ليهبه له إن كان صواباً، ومعنى «اردده» أي: أمسك مالك، وارجع إلى رحلك[٣].

وأجيب عنه: بأن هذا تكلف يأباه سياق سائر ألفاظ الحديث.

الأمر الثامن: أن هذا كان من بشير بطريق الوصية بعد موته يدل عليه أنه اعتبر التسوية بين الأولاد، وإنما تجب التسوية بين الأولاد في الوصية بعد الموت، فأما في الهبة في الصحة فلا، والدليل عليه: أن النعمان رضي الله عنه قال: «**فرجع أبي في وصيته**»[٤].

وأجيب عنه: بأن اعتباره التسوية لا يدل على أنه وصية، بل يدل على حرمة التفضيل بين الأولاد، وأما قوله: «**فرجع أبي في وصيته**»، فليست بمحفوظة، فالمحفوظ المشهور «**فرجع أبي، فرد تلك الصدقة**»[٥].

٤ ـ ولأنه وهب كسبه لكسب غير معتاض عنه، فجاز له الرجوع فيه كما لو وهب عبده.

---

(١) المرجع السابق، والعدل ص٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٤٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط ١٢/٥٦.

(٤) المبسوط ١٢/٥٦.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

٥ ـ ولأن مال الولد في يد والده؛ لجواز تصرفه فيه إذا كان صغيراً، وأخذ النفقة منه إذا كان كبيراً، فصارت هبته له وإن خرجت عن يده في حكم ما وهبه وهو باق في يده، فإذا جاز أن يرجع فيما وهبه لغيره إذا لم يقبضه لبقائه في يده جاز أن يرجع فيما وهبه لولده وإن أقبضه؛ لأنه في حكم الباقي في يده.

وتحريره قياساً: أنها هبة يجوز تصرفه فيها، فجاز له الرجوع فيها قياساً على ما لم يقبض[١].

٦ ـ ولأن الأب يختص مع الولد بما لا يوجد في غيره، وله شبهة في ماله ففارق الأجنبي[٢].

٧ ـ ولأن المانعين قد وافقونا في الفرق بين الأجنبي، وذي الرحم[٣]، فلأن يكون الرجوع فيها مع ذي الرحم المباعض دون الأجنبي أولى منه مع الأجنبي دون ذي الرحم؛ لثلاثة أمور:

أحدها: النص المعاضد.

والثاني: البعضية الممازجة.

الثالث: التميز بالأحكام المخصوصة[٤].

٨ ـ ولأن الأب لا يتهم في رجوعه؛ لأنه لا يرجع إلا لضرورة، أو لإصلاح الولد[٥].

---

(١) الحاوي ٧/ ٥٤٦.

(٢) الحاوي ٧/ ٥٤٦، المعونة ٣/ ١٦١٥.

(٣) حيث قال الحنفية بجواز الرجوع على الأجنبي إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع، ومنها أن لا يكون من ذوي الأرحام، فلا رجوع في الهبة له.
(فتح القدير ٩/ ٣٨، ٤٤، البناية ٧/ ٨٢٧) وانظر: مبحث رجوع غير الوالد.

(٤) الحاوي (٧/ ٥٤٩).

(٥) المهذب (١/ ٤٥٤).

حجة القول الثاني: (أنه ليس له الرجوع):

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: **«العائد في هبته كالعائد في قيئه»**(١).

ونوقش: بأن هذا عام خص منه الوالد؛ للأدلة السابقة.

٢ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الرجل أحق بهبته ما لم يثب عليها»**(٢).

وجه الاستدلال: أن قوله: **«ما لم يثب عليها»** أي: يعوض، وصلة الرحم عوض معنوي؛ لأنه سبب التناصر والتعاون في الدنيا، وسبب الثواب في الآخرة، فكان أقوى من المال(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف لا يثبت مرفوعاً عن النبي ﷺ.

الوجه الثاني: أن هذا التأويل ينتقض بهبة الأجنبي فإن فيها أجراً وثواباً، والرجوع جائز عند الحنفية(٤).

الوجه الثالث: أن هذا النوع من المعاوضة لا نظير له في التبرع حتى تعتبر به، فإن المعروف أن ذوي الأرحام يبيع بعضهم لبعض ويؤجر بعضهم لبعض، ولم يقل أحد من العلماء أن لذي الرحم أن يقول لذي رحمه إن ثمن المبيع الفلاني الذي اشتريت منك عوض عن قرابتك لي، ونحو ذلك، بل لو قال له ذلك لعد شطحاً من القول، وبعداً عن جادة الصواب، وعلى قولهم هذا يسلم قول ذلك القائل من الاعتراض.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٩٠).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢).

(٤) المغني (٨/ ٢٦٢)، العدل ص٧٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٦١.

الوجه الرابع: أنه لو صح فيحمل على هبة الثواب المادي لا المعنوي كما زعموا[١].

٣ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يحلبن أحد شاة أحد إلا بإذنه**»[٢].

ونوقش: بأنه عام خص منه رجوع الوالد.

٤ - قصة عطية أبي بكر لابنته عائشة رضي الله عنها حيث قالت: «نحلني أبو بكر رضي الله عنه جاد[٣] عشرين وسقاً من ماله بالغابة[٤]، فلما حضره الموت حمد الله وأثنى عليه، ثم قال: يا بنية: إن أحب الناس إلي أنت، وأعزهم علي فقراً أنت، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالغابة، وإنك لم تكوني قبضتيه، ولا حزتيه، وإنما هو مال الورثة وإنما هما أخواك وأختاك، قالت: فقلت: فإنما هي أم عبد الله يعني أسماء، قال: ذو بطن بنت خارجة[٥] أراها جارية»[٦][٧].

وجه الاستدلال منه: أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في هبته لعائشة؛ لأنها لم

---

(١) مفوتات الفسخ (٢/ ٧٤٩).

(٢) واسم الجارية أم كلثوم: انظر: المنتقى ٦/ ٤.

(٣) الجاد بمعنى المجدود، أي: المقطوع، من جد بمعنى قطع. واختلف في الموهوب لعائشة فقيل: وهبها عشرين وسقاً مجدودة، وقيل: وهبها ثمرة نخل تجذ منه عشرين وسقاً، فعلى الأول تكون «جاد» صفة للثمرة، وعلى الثاني تكون صفة للنخل الذي يجد منه ذلك.

(٤) هي موضع على تسعة أميال من المدينة. انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٩٥، وجاء في معجم البلدان ٤/ ٢٠٦ أنها: موضع قرب المدينة على بريد منها من ناحية الشام.

(٥) قال الباجي في المنتقى ٦/ ١٠٤: (يقال: إن اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك الخزرجي).

(٦) واسم الجارية أم كلثوم: انظر المنتقى ٦/ ٤.

(٧) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

تحزها وتقبضها، ولو قبضتها لما رجع فيها، بدليل قوله: «**وإنك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه**»، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً على أن الهبة للوالد يفوت فسخها بقبضه لها[(١)].

واعترض على وجه الاستدلال بهذه القصة من وجوه:

الوجه الأول: أن كون أبي بكر نحلها جذاذ عشرين وسقاً لا يخلو ضرورة من واحد من أمرين: أن يكون أراد نخلاً تجذ منها عشرين وسقاً، وإما أن يكون أراد بها عشرين وسقاً مجذوذة، وأي الأمرين كان فهو **عدة**، والعدة لا تلزم ـ على القول بلزومها ـ إلا إذا كانت في معين، وهي هنا ليست في معين من النخل ولا في معين من التمر.

الوجه الثاني: أن هذه القصة هي من رواية عروة بن الزبير فقد رواها القاسم بخلاف ما رواها عروة، فقد روى القاسم بن محمد بن أبي بكر رضي الله عنه ـ وهو مساو لعروة ـ أن أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها: «**إني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه، فرديه على ولدي، فقالت: أبتاه لو كان لي خبير بجذاذها لرددتها**»[(٢)].

وروى مسروق، وهو أجل من عروة، ومن أخص الناس بأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «قال لي أبو بكر حين أحضر: إني قد كنت أبنتك بنحل، فإن شئت أن تأخذي منه قطاعاً أو قطاعين، ثم ترديه إلى الميراث، قالت: قد فعلت»[(٣)].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٣٨، المبسوط ١٢/ ٤٩.

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٢٤، وانظر: مبحث أثر القبض في لزوم الهبة: فصل القبض.

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٢٩.

ففي أثر مسروق: أنه إنما استرده بإذنها، بل إنه يفهم منه أنها لم ترده كله، وإنما أخذت منه قطاعاً أو قطاعين.

وفي أثر القاسم بن محمد: أنه إنما رده خوف أن يكون آثرها على بقية ولده، لا لكونها لم تقبض[1].

وأجيب: بأن ما قاله ابن حزم رحمه الله تعالى نظر فيما يبدو لي، والله أعلم؛ وذلك لأمور:

الأول: أن عروة مقدم في الرواية عن عائشة رضي الله عنها؛ وذلك لأسباب:

السبب الأول: أنه مكثر عنها.

السبب الثاني: أنها خالته والإنسان أعلم بأهل بيته غالباً، وهذه طريقة يسلكها بعض أئمة الحديث وعلله، من ذلك ترجيح البخاري رحمه الله لوصل حديث: **(لا نكاح إلا بولي)** قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «وإنما حكم له بالاتصال لمعان أخرى رجحت عنده حكم الموصول»[2].

ومنها: أن يونس بن أبي إسحاق وابنيه إسرائيل وعيسى رووه عن أبي إسحاق موصولاً، ولا شك أن آل الرجل أخص به من غيره.

الثاني: أن الأئمة جعلوه أخص الناس بعائشة رضي الله عنها، كما قال سفيان بن عيينة: «كان أعلم الناس بحديث عائشة ثلاثة: القاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وعمرة بنت عبد الرحمن»[3].

قال ابن القيم[4]: «يا لله العجب كيف يكون تغليط أعلم الناس بحديثها، وهو عروة».

---

(١) المحلى ٩/ ١٢٥.

(٢) النكت (٢/ ٦٠٦).

(٣) الجرح والتعديل (٦/ ٣٩٦).

(٤) زاد المعاد (٢/ ١٧٣).

وقال الحافظ ابن حجر[(١)]: «**عنه ـ عروة ـ هو أعلم الناس بحديثها**».

الثالث: أنه تابعه عليه القاسم بن محمد كما تقدم، ومعلوم أن كثرة العدد من المرجحات، وهذا لا يحتاج إلى تدليل.

الرابع: أن رواية عروة أخرجها الإمام مالك وغيره بخلاف رواية مسروق التي أخرجها ابن الجهم، ومعلوم ما بينهما من فرق.

الخامس: أن ابن حزم نفى الخلاف في مسروق، وهذا لا يسلم، وقد تكلم فيه ابن عيينة.

قال ابن القيم رحمه الله: «وأما تصحيح ابن حزم له، فما أجدره بظاهريته وعدم التفاته إلى العلل والقرائن التي تمنع ثبوت الحديث بتصحيح مثل هذا الحديث وما دونه في الشذوذ والنكارة، فتصحيحه للأحاديث المعلولة، وإنكاره لنقلتها نظير إنكاره للمعاني والمناسبات والأقيسة؛ التي يستوي فيها الأصل والفرع»[(٢)].

الوجه الثالث: أن مقتضى هذا الأثر أن الوالد إذا نحله أبوه عطية، فلم يقبضها حتى مرض والده مرض الموت أنها تكون من الميراث، ومفهوم ذلك أنه إذا قبضها لا تكون مال وارث وإنما تكون ملكاً له، وليس فيه ما يمنع على الوالد من الرجوع فيما وهبه لولده، ثم إنه لو قيل: بأن مفهومه يمنع ذلك، فإنه لا يعارض صريح قول الرسول ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد لولده**»[(٣)].

٥ ـ ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «**ما بال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها، يقول: أنا إن مت كانت له، وإن مات هو**

---

(١) الفتح (٣/ ٥٤٠).

(٢) الفروسية ص (٢٤٦).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

رجعت إلي، وأيم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها ثم مات إلا صارت ميراثاً لورثته»[١].

وجه الاستدلال: أن الهبة للولد إذا لم تقبض أو تقسم - إن كانت من مال مشترك - لا تلزم، ومفهوم ذلك: أنها إن قبضت لزمت، ولم يصح الرجوع فيها[٢].

ونوقش: بالاعتراض الثالث على الأثر الوارد في نحلة أبي بكر لعائشة رضي الله عنها؛ إذ إن مقتضاه: أن العطية للولد إذا لم يقبضها حتى مات والده الذي أعطاها له عادت مال وارث، وليس فيه ما يدل على منع الوالد من العودة فيما وهبه لولده.

ولو قيل: إن مفهومه يدل لذلك لرد بأن المفهوم لا يعارض المنصوص إن كان وحياً وأحرى إن كان اجتهاداً.

٦ - ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: **«من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها، فليس له أن يرجع فيها»**.

٧ - ما ورد أيضاً عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ما لم يثب عليها»[٣].

وجه الاستدلال: أنه في كل ذي رحم محرم، والولد ذو رحم محرم فيدخل فيهما، فيكون قبضه للهبة مانعاً للوالد من الرجوع على والده[٤].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٣١).

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٤/١٣٩، المبسوط ١٢/٥٢.

(٣) أخرج هذا الأثر والذي قبله: عبد الرزاق ٩/١٠٧ (١٦٥٢٨) بنحوهما، وتقدم تخريجه برقم (١٩٩).

(٤) المبسوط ١٢/٤٩.

ونوقش هذا الاستدلال بأمور:

الأول: أنه معارض للحديث الصريح الصحيح في جواز رجوع الأب فيما وهبه لابنه مطلقاً دون تقييد بقبض أو غيره.

الثاني: أن المراد المحارم غير الأولاد؛ لأن الأولاد ورد فيهما نص خاص في جواز الرجوع في الهبة لهم.

الثالث: أن لفظ القبض لم يرد في نص الأثر.

٨ ـ ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع(١).

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنه يرده قول النعمان رضي الله عنهما: «**فرجع أبي في صدقته**».

الوجه الثاني: أنه منقوض بهبة الأجنبي، فإن فيها أجراً وثواباً.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾(٢)، وقد رغَّبَ النبيُّ ﷺ وندب إليها، وعندهم له الرجوع فيها(٣).

الوجه الثالث: أنه قياس مع وجود النص، فلا يلتفت إليه.

٩ ـ ولأنه لو وهب بشرط الثواب فأثيب لم يرجع، وهذا قد أثيب من قبل الله تعالى في هبة الرحم، فلم يجز أن يرجع(٤).

ونوقش: بأن من أثيب بالمال قد وصل إليه البدل، فلم يجز أن يصير

---

(١) البناية ٧/ ٧٣٩، الحاوي ٧/ ٥٤٦، المغني ٨/ ٢٦٢، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢، التمهيد ٧/ ٢٣٦.

(٢) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٣) المحلى ١٠/ ٩٩، المغني ٨/ ٢٦٢، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢.

(٤) ذكره لهم صاحب الحاوي ٧/ ٥٤٦.

جامعاً بينه وبين المبدل، فخالف من لم يصله البدل، على أن ثواب الله تعالى إنما يستحقه غير الراجع من الآباء[١].

١٠ ـ ولأن في الرجوع معنى قطيعة الرحم، وهذا موجود في حق الوالد مع ولده؛ لأنه بالرجوع يحمله على العقوق، وإنما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره[٢].

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه: ما ذهب إليه الجمهور من جواز رجوع الوالد في هبته لولده، بل قد يجب عليه إذا تعين طريقاً لتلافي ما وقع فيه من جور؛ وذلك لقوة ما استدلوا به.

وتأيده بعظم حق الأب حتى كان له أن يتملك من مال ابنه من غير ما أعطاه، فما كان منه من باب أولى.

ولأن الولد كما قال ابن القيم جزء من أبيه، وهو مال لأبيه، وبينهما من البعضية ما يوجب شدة الاتصال بخلاف الأجنبي[٣].

فرع:

الحنفية كما سبق يمنعون رجوع الأب على الولد في هبته إلا في حالتين:

الأولى: أن يكون الأب محتاجاً، فإن كان محتاجاً جاز له الرجوع[٤].

ولكنهم يسمون الرجوع هنا رجوعاً مجازياً لا حقيقياً، أو ظاهرياً؛ لأن مال الولد لأبيه عند حاجته إليه، فإذا أخذه منه حينئذ كان كمن أخذ ماله،

---

(١) الحاوي ٧/٥٤٦.

(٢) المبسوط ١٢/ ٥٥، الحاوي ٧/ ٥٤٦.

(٣) إعلام الموقعين٢/ ٣٣٤.

(٤) المبسوط (١٢/ ٥٤)، ومختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٣٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٤).

ومن أخذ ماله لا يعد راجعاً، أما إذا لم تكن الحاجة إلى المال قائمة، فلا يكون مالاً له، فلا يصح رجوعه فيه بعد قبض الولد له[١].

وحجتهم:

الأول: حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ لرجل: «**أنت ومالك لأبيك**»[٢] **لما شكا إليه أخذ أبيه لماله.**

الثاني: حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهبه لولده**»[٣].

فإن في أحد تأويلاته: لا يحل لواهب أن يرجع في هبته بغير قضاء ولا رضى الموهوب له إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك[٤].

ونوقش: بأن التقييد بالحاجة ينافي ظاهر الحديثين؛ فقوله: «**أنت ومالك لأبيك**» ظاهره مطلقاً في حال الحاجة وغيرها، وقوله: «**إلا الوالد فيما وهبه لولده**» ظاهره كذلك الإطلاق، فتقييده بالحاجة يحتاج إلى دليل ولا دليل، فيكون تحكماً.

ولعلهم اعتمدوا في التقييد بالحاجة على ما أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة ترفعه «**أموالهم ـ أي: الأولاد ـ لكم إذا احتجتم إليها**».

لكن أبا داود قال: إن زيادة (إذا احتجتم إليها) منكرة[٥].

الحال الثانية: أن يكون الولد قد قبض الهبة بإذن الوالد، فإن كان لم يقبضها، أو قبضها بغير إذن والده، فللوالد أن يرجع فيها ولو لم يكن محتاجاً

---

(١) المبسوط ١٢/ ٥٤، جامع أحكام الصغار ١/ ٢٦١، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/ ٤٦٢.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٢٢).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٤) المبسوط ١٢/ ٥٤، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/ ٤٦٢.

(٥) سنن أبي داود ـ كتاب البيوع والإجازات: باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٩)، ونيل الأوطار ٦/ ١١٧.

إليها؛ وذلك لأن للأب أن يرجع في هبته قبل قبض الولد عندهم، وليس للولد كذلك أن يقبض الهبة عندهم إلا بإذن والده؛ لاحتمال أن الوالد رجع فيها قبل الإقباض[(١)].



المطلب الثاني
رجوع الأم

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم رجوع الأم فيما وهبت لأولادها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن لها الرجوع.

ذهب إليه مالك في رواية[(٢)]، و الشافعية في قول[(٣)]، وأحمد في رواية[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

واحتجوا بما يلي:

١ ـ حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[(٦)].

---

(١) المبسوط ١٢/٥٦، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/ ٤٦١، ٤٦٢، البناية ٧/ ٨٠١.

(٢) المنتقى ٦/ ١١٧.

(٣) الحاوي ٧/ ٥٤٧، المهذب ١/ ٤٥٤، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.

(٤) المغني ٨/ ٢٣٦، شرح الزركشي ٤/ ٣١٥، الإنصاف ٧/ ١٤٩، المبدع ٥/ ٣٧٨، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢.

(٥) المحلى ١٠/ ٨٦.

(٦) المنتقى ٦/ ١١٧، الحاوي ٧/ ٥٤٧، المغني ٨/ ٢٦٣، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢، المحلى ١٠/ ١٠١.

وهذا يشمل الأم.

ونوقش: بأن الوالد عند الإطلاق يتناول الأب دون الأم[١].

وأجيب: بأن هذا ليس بصحيح؛ لأن الأم والد لغة، وشرعاً:

أما من حيث اللغة: فقال ابن سيده: «ولدته أمه ولادة وإلادة على البدل، فهي والدة على الفعل، ووالد على النسب، حكاه ثعلب في المرأة»[٢].

وشرعاً: **(٢٥٣)** فروى مسلم من طريق سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه**»[٣][٤].

وهذا يشمل الأم.

٢ ـ حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**سووا بين أولادكم**»، «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»[٥].

وجه الدلالة: أن الأم يجب عليها أن تسوي بين أولادها في الهبة كما سبق، والرجوع في الهبة طريق في التسوية، وربما تعين طريقاً فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول[٦].

---

(١) المغني ٨/ ٢٦٣، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢، العدل ص٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٤٦.

(٢) لسان العرب ٣/ ٤٦٧.

(٣) صحيح مسلم في العتق: باب فضل عتق الوالد (١٥١٠).

(٤) الحاوي ٧/ ٥٤٧، المحلى ١٠/ ١٠١.

(٥) سبق تخريجهما برقم (٢٠٠).

(٦) المغني ٨/ ٢٦٣، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢.

٣ ـ ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير بن سعد رضي الله عنه، فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله[(١)]؛ لقوله: «**فاردده**» وقوله: «**فأرجعه**»[(٢)].

٤ ـ ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به، تخليصاً لها من الإثم، وإزالة للتفضيل المحرم كالأب[(٣)].

القول الثاني: أن للأم الرجوع في هبة ولدها، إلا إذا كان صغيراً وأبوه ميت فليس لها الرجوع، فإن كان له أب وقت الهبة، ثم تيتم، فالمعتمد: ليس لها الرجوع.

وقيل: لها الرجوع.

واشترط بعض المالكية: أن لا يكون غنياً، فإن كان الابن غنياً فلها الرجوع ولو مات الأب.

وهو قول المالكية[(٤)].

وحجته:

واحتج لجواز الرجوع مع وجود الأب:

١ ـ ما احتج به للقول الأول.

٢ ـ أما عدم جواز الرجوع في حالة فقد الأب، فلأنها هبة ليتيم، والهبة لليتيم للإشفاق عليه وخوف ضياعه، وهذا معناه الصلة والقربة، فلذلك كان حكمها حكم الصدقة[(٥)]، ولا يجوز الرجوع في الصدقة.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المغني ٨/ ٢٦٣، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) بلغة السالك ٢/ ٣١٧.

(٥) الكافي ٢/ ٣٠٣، التمهيد ٧/ ٢٣٥، المنتقى ٦/ ١١٧، المعونة ٣/ ١٦١٥.

٣ ـ أما الرجوع إذا كان غنياً؛ لاحتماله المواساة.

٤ ـ أما الرجوع إذا بلغ؛ فلخروجه عن حد اليتم.

القول الثالث: أنها لا ترجع مطلقاً.

وهو وجه عند الشافعية[(١)]، ووجه عند الشافعية، قال المحلي في شرحه على المنهاج: «على المشهور»[(٢)]، وأحمد في رواية عنه، وهي المذهب[(٣)].

واحتجوا بما يلي:

١ ـ لأن للأب أن يتملك من مال ولده، والأم لا تتملك، كما سبق.

ونوقش: بأنه لا تعارض بين الحكمين، فدليل الرجوع قول النبي ﷺ: «إلا الوالد» وليس جواز الأخذ من مال الولد.

٢ ـ ولأن للأب الولاية على ولده، ويحوز جميع المال في الميراث، والأم بخلافه[(٤)].

وهو مناقش بما نوقش به سابقه.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز الرجوع للأم مطلقاً؛ لعموم الحديث، وقياساً على الأب، ثم إن الرجوع قد يتعين طريقاً لتلافي ما وقعت فيه من جور بترك العدل بين الأولاد.

فرع:

شروط رجوع الأم في هبتها:

يشترط لرجوع الأم في هبتها أن يكون أبو الموهوب له حياً زمن الهبة.

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.

(٢) شرح المحلي على المنهاج ٣/ ١١٤.

(٣) المغني ٨/ ٢٦٣، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢، الإنصاف ٧/ ١٥٠، المبدع ٥/ ٣٧٦، شرح الزركشي ٤/ ٣١٥.

(٤) المغني ٨/ ٢٦٣، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢، المبدع ٥/ ٣٧٦.

ولو مجنوناً، سواء أكان الولد وأبوه موسرين أو معسرين، أو أحدهما، وسواء كان ابناً صغيراً أو كبيراً.

وهذا قول أكثر المالكية[١].

وروى ابن المواز عن أشهب: «أن اليتيم إذا كان غنياً كان للأم أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير، ووجه ذلك: أنه أحد الأبوين، فجاز أن تعتصر، وإن مات الآخر كالأب».

وعلى هذا فلا رجوع في هبة اليتيم حتى ولو بلغ، واليتيم: هو الصغير الذي لا أب له؛ لأنها بمنزلة الصدقة والصدقة لا رجوع فيها، وأما إذا وهبت لولدها الصغير، وكان الأب حياً، ثم مات فلها الرجوع، ولو قبل بلوغه على المختار من مذهب المالكية؛ لأن الهبة لم تكن ابتداءً على وجه الصدقة، والمعتبر في ذلك وقت العطية، والهبة، وكذلك إذا كان الولد كبيراً، فإنه يجوز للأم الرجوع في هبتها له حتى ولو كان أبوه ميتاً؛ لأنه لا يسمى يتيماً، ولا تكون هبته في معنى الصدقة، فجاز الرجوع فيها[٢].



المطلب الثالث
رجوع الأجداد والجدات

اختلف العلماء في حكم رجوع الجد والجدة فيما وهبه لولد ولده على أقوال:

القول الأول: أنه ليس لهم الرجوع.

---

(١) المدونة ٤/ ٤٠٩، الفواكه الدواني ٢/ ١٥٦، الشرح الكبير وحاشيته ٤/ ١١٠.

(٢) المدونة ٤/ ٤٠٩، شرح ميارة للفاسي ٢/ ١٥٨، الشرح الكبير وحاشيته ٤/ ١١٠.

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة[١].

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم رجوع الواهب في هبته[٢]، ويدخل في هذا الجد والجدة.

القول الثاني: أن لهم الرجوع.

وهو مذهب الشافعية، والظاهرية[٣].

وحجته:

حديث ابن عمر وابن عباس ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد**»[٤].

فقوله: «**الوالد**» يدخل فيه الجد، والجدة، فكل منهما والد.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل المراد الوالد المباشر؛ إذ إن الأب هو الذي يتملك من مال ولده، والأم يجب أن تعدل في هبة أولادها، بخلاف الأجداد و الجدات.

القول الثالث: أنه يرجع آباء الآباء.

وبه قال بعض الشافعية[٥].

ولعل حجته: أن آباء الآباء عصبة يقومون مقام الأب، بخلاف الآباء من جهة الأم فمن ذوي الأرحام.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٣، الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٥٥، المدونة ٦/ ١٣٧، المعونة ٣/ ١٦١٤، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.

(٢) ينظر: المطلب الأول من هذا المبحث، والمطلب الثاني من المبحث الآتي.

(٣) الإقناع لابن المنذر ٢/ ٤٢١، المهذب ١/ ٤٤٧، المحلى ٩/ ١٢٧ ـ ١٣٥.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٨٩).

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم، وأنه لا رجوع للأجداد أو الجدات؛ إذ الأصل تحريم الرجوع؛ إذ هم يفارقون الوالدين المباشرين؛ إذ الأب له أن يتملك من مال ولده، والأب والأم يجب عليهما التعديل بين أولادهما في الهبة بخلاف الأجداد والجدات.



المبحث الثاني
رجوع بقية الأولاد على أخيهم إذا مات الأب قبل التعديل في الهبة

رجوع الوالد فيما وهب لولده ـ عند الجمهور ـ هل يبطل بموت الوالد، فلا يكون لبقية الورثة حق الرجوع على الوالد، أو لا يبطل؟

تحرير محل الخلاف:

أولاً: إذا كان الولد المعطى منفرداً بمعنى ألا ولد للواهب غيره، ففي هذه الحالة ليس لبقية الورثة، كالأم والأخوة أن يرجعوا فيما وهبه لولده المنفرد؛ لأن الواهب ليس له أن يرجع على غير ولده، ولا يجب عليه أن يعدل في عطيته بين ولده وسائر ورثته من غيره[1]، ولم أطلع على خلاف في ذلك ـ والله أعلم ـ.

ثانياً: إذا كان الولد المعطى غير منفرد، بمعنى أن الواهب له أولاد فوهب أحدهم، ففي هذه الحالة هل لبقية أولاده أن يرجعوا فيما وهبه لولده المفضّل بعد موته، كما كان له أن يرجع في حياته، أو أن حق الرجوع للوالد خاصة، وليس لأولاده حق الرجوع بعد موته؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن حق الرجوع فيما وهب الوالد لولده يثبت لبقية الأولاد بعد موت والدهم.

---

(١) المغني (٨/ ٢٦٠ ـ ٢٦١).

ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين[١]، والظاهرية[٢]، واختاره ابن بطة، وأبو حفص العكبريان[٣]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

وهو قول عروة بن الزبير، وإسحاق[٥].

القول الثاني: أن حق رجوع الوالد فيما وهب لولده يبطل بموته، وليس لورثته حق الرجوع.

ذهب إلى ذلك المالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة في إحدى الروايتين، وهي المذهب[٨]، وذكر ابن قدامة ـ رحمه الله ـ أنه قول أكثر أهل العلم[٩].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ ما روى النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ

---

(١) المغني (٨/ ٢٧٠)، الشرح الكبر لابن قدامة (٣/ ٤٣٧)، المبدع (٥/ ٣٧٣)، الإنصاف (٧/ ١٤١).

(٢) قال ابن حزم في المحلى ٩/ ١٤٩: «وأما إن مات الوالد فالتعديل بينهم دين عليه، فهو من رأس ماله» وقال قبل ذلك: «ولا يحل لأحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك، ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثى، ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولا بد».

(٣) المغني (٨/ ٢٧٠)، المبدع (٥/ ٣٧٣)، الإنصاف (٧/ ١٤١).

(٤) الاختيارات الفقهية ص١٨٦، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٢٧٧، ٢٩٤، ٢٩٧، ٣١٠).

(٥) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٢٢٠)، المغني (٨/ ٢٧٠).

(٦) بداية المجتهد (٢/ ١٨٥)، الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٦)، الفروق له (٣/ ٢٧٧ ـ ٢٧٠).

(٧) المجموع (٩/ ١٨٥)، المنثور للزركشي (٢/ ٥٤ ـ ٥٧)، تحفة المحتاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم (٦/ ٣١٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٢)، أسنى المطالب (٢٤٨٤).

(٨) المغني (٨/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، المبدع (٥/ ٣٧٣)، الإنصاف (٧/ ١٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٢٤)، كشاف القناع (٤/ ٣١٠).

(٩) المغني (٨/ ٢٧٠).

فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «**أكل ولدك نحلته مثل هذا؟**» فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: «**فأرجعه**»[١]، وفي لفظ: «**أعطيت ولدك مثل هذا؟**»، قال: لا، قال: «**فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم**» قال: فرجع فردّ عطيته[٢].

وفي لفظ: «**فإني لا أشهد على جور**»[٣].

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديث يدلُّ دلالةً صريحةً على تحريم تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة؛ لأن النبي ﷺ سماه جوراً، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب[٤]، وإذا ثبت أنه جور، وأنه حرام لم يحل للفاعل فعله، ولا للمعطى تناوله، والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً فيجب رده بعده، كما كان يجب قبله[٥].

وقد تقدم ما ورد على حديث النعمان من مناقشات، وما أجيب به عن تلك المناقشات[٦].

٢ ـ أنَّ سعد بن عبادة رضي الله عنه: «قسّم ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام فمات بها، ثم ولد له بعد ذلك ولد، فمشى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما إلى قيس بن سعد فقالا: **إن سعداً قسّم ماله، ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة، فقال قيس: لم أكن لأغير شيئاً صنعه سعد، ولكن نصيبي له**»[٧].

وجه الدلالة: أنَّ أبا بكر وعمر رضي الله عنهما يريان رد ما أعطى الوالد لولده بعد

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٤) المغني (٨/ ٢٥٧).

(٥) المغني (٨/ ٢٧٠)، شرح الزركشي (٤/ ٣٠٩).

(٦) ينظر: هبة الأقارب: هبة الأب.

(٧) تقدم تخريجه برقم (٢٠٦).

موته إذا تبين أنه لم يعدل في عطيته بين أولاده، حتى ولو كان الوالد يظن أنه عادل في عطيته، فأولى إذا علم عدم العدل.

٣ ـ أن تفضيل الوالد لبعض ولده في الهبة ظلم لبقية الأولاد، فيثبت لهم الرد إذا تعذر رفع الظلم من جهته[١].

أدلة القول الثاني:

١ ـ قول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها لما حضرته الوفاة: «**إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه كان ذلك، وإنما هو اليوم مال وارث**»[٢].

وجه الدلالة: أن أبا بكر رضي الله عنه إنما رجع فيما نحل لابنته لكونها لم تحزه حتى حضرته الوفاة، والهبة إنما تلزم بالقبض، وفي هذه الحال حتى لو قبضته كان حكمه حكم الوصية، ولذا اختار الرجوع فيه وبين لعائشة رضي الله عنها أنها لو كانت حازته قبل ذلك لكان ملكاً لها، ولو كان يرى أن للورثة أن يرجعوا فيما وهبه لها لما قال ذلك، فدل على أن ما قبض الولد في صحة الوالد يثبت للولد، ولا يحق لبقية الورثة أن يرجعوا فيه ـ والله أعلم ـ.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قول أبي بكر رضي الله عنه إنما هو في حال غير الحال التي يجوز للورثة أن يرجعوا فيها، ذلك أن أبا بكر رضي الله عنه إنما خص عائشة رضي الله عنها بهذه الهبة، إما لمعنى فيها يقتضي الاختصاص وهو حاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ، وغير ذلك من فضائلها[٣]، أو لأن إخوتها كانوا راضين، أو أراد أن يعطي البقية ثم أدركه الموت.

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي ص(٣٤٢).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٣) المغني (٨/٢٥٧)، وينظر أيضاً: ما تقدم في هبة الأب بعض أولاده من الإجابة على أثر عائشة رضي الله عنها.

وإذا كان الأمر كذلك لم يكن فيه ظلم لبقية الورثة يوجب الرجوع في الهبة، أو التسوية بينهم، ولذا لو حازته وقبضته قبل مرض موته لكان ملكاً لها، ولو كان في ذلك ظلم لبقية الورثة لأمر أبا بكر رضي الله عنه بالتسوية، أو الرجوع من أجله ولابد، ولما يحصل شيء من ذلك دل على ما ذكره.

٢ ـ قول عمر رضي الله عنه: **«لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد»**[(١)].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه بين أن نحلة الوالد لولده تلزم وتثبت بالحوز، فإذا حازها الولد ثبتت واستقرت له؛ مما يدل على أنه ليس لبقية الورثة أن يرجعوا فيها بعد موت والدهم.

ونوقش: أنه يسلم أن الهبة استقرت بالقبض إذا كان القبض شرعياً، أما إذا لم يكن شرعياً كأن يكون فيه ظلم وجور فلا تستقر بالقبض، بل يجب ردها والرجوع فيها.

٣ ـ أن هبة الوالد لولده تلزم بالموت، كما لو كان الموهوب له أجنبياً[(٢)]، فلا يكون للورثة حق الرجوع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق، فليس للواهب في حياته أن يرجع فيما وهبه للأجنبي، فورثته بعد مماته أولى، بخلاف ما وهب لولده فإن له أن يرجع فيه، بل يجب عليه الرجوع؛ إذ الأولاد يجب العدل بينهم في الهبة، بخلاف الأجانب، فلا يجب العدل بينهم في الهبة.

٤ ـ أن الهبة لولده تلزم بالموت كما لو انفرد[(٣)]، فلا يكون للورثة حق الرجوع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن حق الرجوع على

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٣١).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٢٤)، كشاف القناع (٤/ ٣١٠).

(٣) المغني (٨/ ٢٧١)، المبدع (٥/ ٣٧٣).

المنفرد لا يجب على الوالد، بل هو فيه بالخيار لعدم الظلم ولذا يسقط بموته، بخلاف ما لو كان له أولاد غير الموهوب له، فإنه يجب عليه الرجوع أو التسوية لرفع الظلم، فإن لم يقم بذلك حتى مات كان لبقية أولاده أن يقوموا مقامه في الرجوع لرفع الظلم.

٥ ـ أن حق الرجوع حق مجرد، والحقوق المجردة لا تورث ابتداءً، وإنما تورث تبعاً للمال، وبقية الورثة لا يرثون الموهوب، فلا يرثون حق الرجوع[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن حق الرجوع حق مجرد حيث لا يجب الرجوع، أما إذا وجب الرجوع لرفع الظلم عن بقية الأولاد فإن الحق حينئذ ليس حقاً مجرداً، وإنما هو حق متعلق بالمال؛ لأن المال في هذه الحالة أشبه ما يكون بالمال الحرام الذي لا يحل لآخذه تناوله، ويجب عليه رده فيكون حق الرجوع حقاً موروثاً لذلك.

٦ ـ أن حق الرجوع حق متعلق بصفة الأبوة وقد مات[٢]، فيسقط هذا الحق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم بأن حق الرجوع متعلق بصفة الأبوة وقد زال بالموت؛ إذ الرجوع لإزالة ظلم بقية الأولاد، وإقامة العدل بينهم حق متعلق بصفة الأبوة، وإلا لما وجب عليه الرجوع، وإنما يكون حقاً متعلقاً بصفة الأبوة حيث لا يجب الرجوع كما لو كان الموهوب له منفرداً ـ والله أعلم ـ.

---

(١) المجموع (٩/ ٢١١)، المنثور للزركشي (٢/ ٥٧)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٤).

(٢) المنثور (٢/ ٥٧).

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول؛ لقوة أدلته، **ولأن** الراجح ـ كما سبق ـ وجوب العدل بين الأولاد، وإذا كان كذلك وجب الرجوع ولو بعد موت الأب؛ لتحقيق هذا العدل، ولما في ذلك من بر الوالد بعد موته، ورفع الظلم عنه.

فـــرع:

قال شيخ الإسلام: فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة، فللباقين الرجوع، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار ابن بطة وأبي حفص.

وأما الولد المفضل ينبغي الرد بعد الموت قولاً واحداً، وهل يطيب له الإمساك إذا قلنا لا يجبر على الرد؟

كلام أحمد يقتضي روايتين، فقال في رواية ابن الحكم: «**وإذا مات الذي فضل لم أطيبه له ولا أجبر على رده، وظاهره: التحريم**».

ونقل عنه أيضاً: قلت: «فترى الذي فضل أن يرده، قال: إن فعل فهو أجود، وإن لم يفعل ذلك لم أجبره، وظاهره: الاستحباب، وإذا قلنا: **يرده** بعد الموت فالوصي يفعل ذلك»[(١)].



---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٦).

المبحث الثالث
رجوع غير الوالد

إذا وهب شخص آخر هبة، فهل له أن يرجع في هبته؟.

فيه مطلبان:

المطلب الأول
الرجوع في الهبة قبل القبض

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الرجوع في الهبة لا يجوز ولو قبل القبض.

قال به المالكية[١]، والظاهرية[٢].

واستدلوا: بما تقدم من الأدلة على أن الهبة تملك تلزم بمجرد العقد، وإذا كان كذلك، فلا يجوز الرجوع فيها[٣].

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة جائز مع الكراهة.

---

(١) الفواكه الدواني ٢/٢١٦، المعونة ٢/٤٩٧.

(٢) المحلى ٨/٧١.

(٣) ينظر: مبحث أثر القبض في ملك ولزوم الهبة.

قال به المالكية في قول[١]، والحنابلة[٢].

وأما الحنفية، والشافعية، فقد سبق أن الهبة لا تملك عندهم إلا بالقبض.

ودليلهم:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على أن الهبة قبل القبض غير لازمة[٣]، وقالوا بالكراهة خروجاً من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فالهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق.

٢ ـ أن الهبة تبرع وإحسان، فكان للواهب الخيار في الرجوع فيها قبل تمامها بالقبض.

ونوقش: بأنه استدلال بمحل النزاع.

القول الثالث: أن الرجوع في الهبة جائز إذا كانت مكيلة أو موزونة، وإن كانت من غيرهما لم تجز.

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٥٤ ـ ٥٥، شرح الأبي لصحيح مسلم٥/ ٥٨٤، قال في مواهب الجليل: «قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة، وفي قول شاذ عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك، وحاكاها ابن خويز منداد عن مالك».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢، وقال: «ولا يصح رجوع واهب في هبته بعد قبض... ويحرم الرجوع بعده»، وقال في كشاف القناع ٤/ ٣٠١: «ولواهب ـ أيضاً ـ الرجوع في هبة قبل قبض؛ لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع، قال الحارثي: وعتق الموهوب، وبيعه، وهبته قبل القبض رجوع لحصول المنافاة مع الكراهة خروجاً من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد».

وينظر: مطالب أولي النهى ٤/ ٣٨٦، فالهبة غير اللازمة يكون الواهب فيها بالخيار بين إمضائها والرجوع فيها، المغني ٨/ ٢٤٢.

(٣) ينظر: فصل القبض: أثر القبض في لزوم الهبة، المغني ٨/ ٢٤٤، الإنصاف ٧/ ١١٩.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٣٠١.

قال به أحمد في رواية[١].

دليل هذا القول:

أثر عائشة السابق من قول أبي بكر رضي الله عنه لها: «**وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث...**».

وجه الدلالة: أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في الهبة من المكيلات قبل قبض الموهوب له، فدل على جوازه، ويقاس عليه الموزونات.

ونوقش: أنه يمنع من اختصاص المكيلات والموزونات بهذا الحكم؛ وذلك لإمكان قياس غير المكيلات من الأموال عليها؛ لعدم الفرق، فكما يجوز الرجوع في الهبة من المكيلات قبل القبض، فكذلك غيرها.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة أصحاب الأقوال السابقة، فإن الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة على الهبة تلزم بمجرد العقد.



المطلب الثاني
حكم الرجوع في الهبة بعد القبض

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة بعد القبض لا يجوز.

---

(١) المغني ٨/ ٢٤٠، الإنصاف ٧/ ١٢٠.

قال به المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤].

الأدلة:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على لزوم الهبة بالقبض[٥].

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على لزوم الهبة بالقبض، واستقرارها ودخولها في ملك الموهوب له، وإذا كان كذلك فليس للواهب الرجوع.

٢ ـ ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالكلب يقيء، ثم يعود في قيئه**»[٦].

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على تحريم الرجوع في الهبة؛ لتشبيه العود فيها بالرجوع في القيء[٧] وهو حرام، والذي يعتبر من أسوأ أحواله.

ونوقش: أن الحديث لا يدل على تحريم الرجوع في الهبة، وذلك أن فعل الكلب لا يوصف بالحرمة، وإنما يوصف بالقبح[٨]، فهذا التشبيه لخساسة الفعل، ودناءة الفاعل[٩]، فيقال بكراهة العود، لا بتحريمه[١٠]، قال

---

(١) سبق في المطلب الأول: أن المالكية لا يجيزون الرجوع في الهبة قبل القبض فبعده من باب أولى.

(٢) المهذب ٣/ ٦٩٦، وقال: «فإن وهب لغير الولد، وولد الولد شيئاً وأقبضه إياه لم يملك الرجوع فيه»، الحاوي الكبير ٩/ ٤١٤، روضة الطالبين ٤/ ٤٣٩، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٢، كشاف القناع ٤/ ٣٠١، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٨٦.

(٤) وقد سبق قولهم بمنع الرجوع في الهبة ولو قبل القبض، ينظر: المطلب الأول.

(٥) ينظر: مبحث أثر القبض في لزوم الهبة.

(٦) سبق تخريجه برقم (١٩٠).

(٧) فتح الباري ٥/ ٢٣٥، السيل الجرار ٣/ ٢٩٨.

(٨) تبيين الحقائق ٥/ ٩٨.

(٩) الاختيار ٣/ ٥١.

(١٠) عمدة القاري ٢٤/ ٢١٢.

الطحاوي[١]: «فدلَّ هذا الحديث على أن رسول الله ﷺ إنما أراد بما قد ذكرنا في الحديث الأول تنزيه أمته عن أمثال الكلاب، لا أنه أبطل أن يكون لهم الرجوع في هباتهم».

وأجيب:

أن عرف الشرع: أن المراد بهذا التشبيه إنما هو الزجر الشديد عن الفعل، فهو متضمن للنهي عنه، والتنفير منه الذي يدل على تحريم الإتيان بمشابهة الكلب، لا سيما وأن في إحدى روايات حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «**ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه**»[٢][٣].

٣ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**لا يحل للرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده...**»[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: أن معنى قوله: «**لا يحل**» هو: التحذير عن الرجوع، لا نفي الجواز عنه، كما في قولك: «**لا يحل للواجد رد السائل**»[٥].

وأجيب: بأن لفظ «**لا يحل**» ظاهر في التحريم، فلا تحمل على غير الظاهر إلا بدليل، ولا دليل على ذلك.

٤ ـ أن الهبة تلزم بالقبض فلا يجوز الرجوع فيها؛ كما لا يجوز الرجوع في البيع اللازم.

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ٧٨.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٩٠).

(٣) فتح الباري ٥/ ٢٣٥.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٥) مرقاة المفاتيح ٦/ ١٥٥.

قال في كفاية الأخيار[١]: «ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبة، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة».

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة بعد القبض جائز مع الكراهة بشرط انتفاء موانع الرجوع السابقة.

ومنها: أن لا تكون الهبة لذي رحم محرم، فإن كانت لذي رحم محرم لم يجز.

قال به الحنفية[٢].

واختلف الحنفية في الكراهة: فقيل: تحريماً، وقيل: تنزيهاً[٣].

ولكن يشترط للرجوع: أن يكون الرجوع بإذن الموهوب له، أو بقضاء قاض، وإلا فلا يصح[٤].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾[٥].

وجه الاستدلال من الآية: هو أن من معاني التحية: السلام، والثناء، والهدية بالمال، والهدية بالمال متعينة بقرينة قوله تعالى: ﴿أَوْ رُدُّوهَآ﴾[٦]؛ لأن

---

(١) كفاية الأخيار ١/ ٤١٨.

(٢) مختصر الطحاوي ص ١٣٨ ـ ١٣٩، تبيين الحقائق ٥/ ٩٧ ـ ٩٨، الاختيار مع المختار ٣/ ٥١، مجمع الأنهر ٢/ ٣٥٩، وللحنفية في جواز الرجوع شروط تأتي.

(٣) الاختيار ٣/ ٥١، الدر المختار مع تنوير الأبصار ص٥٦٣.

(٤) المبسوط ١٢/ ٨٢، تحفة الفقهاء ٣/ ١٦٦.

(٥) من آية ٨٦ من سورة النساء.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١٢٨.

الرد إنما يتحقق في الأعيان[١] لا في الأعراض، والمشترك يتعين أحد وجوهه بالدليل، وفي هذا رد الهبة، والرجوع فيها.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الاستدلال بهذه الآية - على التسليم بأن المعنى المذكور هنا مراد ينتج إما وجوب رد الهبة أو الندب إلى ذلك؛ لأن رد التحية فيها أتى بصيغة الأمر، ولم يقل أصحاب هذا الرأي بأي من المعنيين.

الوجه الثاني: أن الأمر فيها موجه إلى المحيا لا إلى من صدرت منه التحية، فالاستدلال بها - هنا - مقلوب.

الوجه الثالث: أنه على التسليم أنها في الهبة إنما وردت في الهبة التي يراد بها العوض، وهذه ليست موضع البحث؛ لأن موضع البحث الهبة بغير الثواب.

الوجه الرابع: أن هذا المعنى غير مسلم أصلاً، بل المراد بالتحية هنا السلام[٢].

٢ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تهادوا تحابوا**»[٣].

وجه الدلالة: أن التفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده، كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً يرجع بالثمن لفوات مقصوده، وهو صفة السلامة في المبيع، والمقصود من الهبة العوض[٤].

ونوقش الاستدلال بهذا: أنَّ الحديثَ لا يدل على جواز الرجوع فيها بالمنطوق، ولا بالمفهوم، وإنما المراد به الأمر بأن يهدي المسلم لأخيه،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تفسير الطبري ٣/ ١٩٢، تفسير ابن كثير ١/ ٥٣٠.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٨).

(٤) تبيين الحقائق ٥/ ٩٨، وينظر: الرجوع في التبرعات المحضة ص٢٥١.

وأن يكثر من الإهداء المتبادل؛ لتحصل المحبة، وعدم التعويض عن الهبة ليس عيباً، بل إن عوّض فخير، وإلا فلا ملامة عليه، كما لا يسلّم أنّ المقصود من الهبة التعويض، ومن ثم يصح قياسه على المبيع.

٣ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها**»[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل للواهب حق الرجوع فيما وهبه ما لم يحصل على عوض عنه، فدل ذلك على أن الهبة لا تلزم بالقبض، بل يحق للواهب أن يرجع فيها بعد القبض لعموم الحديث، حيث شمل صحة الرجوع في الهبة قبل القبض وبعده[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بضعف هذا الحديث.

٤ ـ إجماع الصحابة على ذلك حيث ورد عن عمر، وعثمان، وعلي، وعبد الله بن عمر، وأبي الدرداء، وفضاله بن عبيد، وغيرهم رضي الله عنهم، أن من وهب هبة فهو أحق بالرجوع فيها ما لم يثب منها، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً[٣].

ونوقش: عدم تسليم الإجماع؛ لأنه خلاف ما ورد عن النبي ﷺ.

وأيضاً: فإن الخلاف إنما هو في الهبة التي لا يراد بها الثواب هل يجوز الرجوع فيها بعد لزومها أو لا؟ والوارد عنهم في جواز الرجوع إنما هو في هبة الثواب؛ بدليل: قول عمر رضي الله عنه: «من وهب هبة لصلة الرحم، أو على

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤، البناية ٧/ ٨٢٨ ـ ٨٢٩، عمدة القاري ٢٤/ ١٢١، فيض القدير ٦/ ٣٧١.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/ ٨٢، المبسوط ١٢/ ٥١، بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤، وسبق تخريج آثار الصحابة.

وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها»[(١)].

وعن عبد الله بن عامر قال: «كنت عند فضالة بن عبيد إذ جاء رجلان، فقال أحدهما: وهبت له بازاً وأنا أرجو أن يثيبني منها، وقال الآخر: وهب لي بازاً وما تعرضت له وما سألته، فقال فضالة: «اردد إليه هبته أو أثبه منها، فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار القوم»[(٢)].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «من وهب هبة لوجه الثواب، فلا بأس أن يرد»[(٣)].

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: «المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثواب... ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته»[(٤)].

وأما الهبة للثواب كما ورد عنهم النص في ذلك فليست محل البحث، فيكون الاستدلال وارداً في غير محل النزاع، والاستدلال إذا كان في غير محل النزاع لا يفيد، وما لم ينص على الثواب يحمل على الثواب جمعاً بين الأدلة.

٥ ـ أن العوض المالي قد يكون مقصوداً من هبة الأجانب، فإن الإنسان قد يهب الأجنبي إحساناً إليه، وإنعاماً عليه، وقد يهب له طمعاً في المكافأة والمجازاة عرفاً وعادة، وقد لا يحصل ذلك من الأجنبي، وفوات المقصود

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨١).
(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٣).
(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٤).
(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٥).

من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع، لأنه يعدم الرضا، والرضا في هذا الباب كما هو شرط في الصحة فهو شرط في اللزوم[1].

ويناقش بما نوقش به الدليل السابق؛ وذلك أن مجال البحث هنا إنما هو في الهبة التي لا يراد بها الثواب، أما التي يراد بها الثواب فليست محل البحث، فيكون الاستدلال على غير صورة النزاع فلا يكون معتبراً.

٦ ـ الدليل على منع الرجوع إذا كانت الهبة لذي رحم محرم: ما تقدم من الأدلة على منع الأب من الرجوع على ولده بالهبة، كحديث سمرة وأثر عمر رضي الله عنهما؛ إذ الهبة لذي الرحم بمنزلة الصدقة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها.

وتقدمت مناقشتها.

٧ ـ ودليلهم على الكراهة أنه من باب الخساءة والدناءة.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة القولين السابقين فإن الذي يترجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ وذلك لما يلي:

قوة أدلة هذا القول، وعدم استقامة الاعتراضات عليها.

والإجابة على أدلة أصحاب القول الثاني.



---

(١) المبسوط ١٢/ ٥٣، بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤.

المبحث الرابع
الرجوع في هبة الثواب

تقدم البحث في هبة الثواب، وأنه إذا شرط فيها العوض يغلب فيها حكم الهبة على الراجح، وقد اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على قولين:

القول الأول: أنه له الرجوع إذا لم يثب منها.

وهذا قول جمهور العلماء(١).

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع فيها.

وبه قال ابن حزم(٢).

الأدلة:

دليل الجمهور:

ما تقدم عن الصحابة رضي الله عنهم أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها(٣).

ودليل ابن حزم ما تقدم:

ما الأدلة على تحريم الرجوع في الهبة(٤).

وأما إذا كان العوض متأخراً عن العقد غير مشروط فيه؛ بأن عوض الموهوب له الواهب عن هبته، فقال: هذا عوض عن هبتك، فاختلف الفقهاء في امتناع الرجوع بذلك على قولين:

---

(١) ينظر: مبحث الهبة بشرط العوض.

(٢) المحلى ٩/١٢٧.

(٣) ينظر: مبحث الهبة بشرط العوض.

(٤) ينظر: مبحث رجوع غير الوالد في الهبة.

القول الأول: أن ذلك مانع من الرجوع في الهبة.

قال به الحنفية، والمالكية[١].

قال السرخسي: «وإذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً وقبضه الواهب لم يكن للواهب أن يرجع في هبته، ولا للمعوض أن يرجع في عوضه»[٢].

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوَّضني منها، أيكون لواحد منَّا أن يرجع في شيء ممَّا أعطى في قول مالك؟ قال: لا . . .»[٣].

القول الثاني: أن العوض عن الهبة يعتبر هبة مبتدأة، فلا يمنع ذلك الرجوع فيها.

قال به الشافعية، والحنابلة[٤]، لكنهم يخصون جواز الرجوع بهبة الوالد.

قال ابن قدامة: «والهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً سواء كانت من الإنسان لمثله أو دونه أو أعلى منه. . .»[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها[٦].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٢٩، الجوهرة النيرة ١/ ٣٣٠، المدونة ٤/ ٤١٤.

(٢) المبسوط ١٢/ ٧٥.

(٣) المدونة ٤/ ٤١٤.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٥٧٢، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٨٢.

(٥) المغني ٥/ ٣٩٨.

(٦) ينظر: مبحث هبة الثواب.

وجه الاستدلال:

دلت هذه الأدلة على جواز رجوع الواهب في هبته إذا لم يعوض عنها، فإذا عوض عنها فليس له الرجوع.

٢ - أن ثبوت حق الرجوع للواهب في الهبة إنما كان لخلل في مقصوده، وهو أنه ربما أراد بهبته العوض، أو تحقيق غرض آخر عن الموهوب له، ونحو ذلك، وقد زال هذا الخلل بالحصول على عوض الهبة، فصار كما إذا وجد المشتري عيباً في المبيع، ثم زال، فإنه لا خيار له في الرد، فكذلك هنا لا رجوع له في الهبة[١].

أدلة القول الثاني:

١ - قول النبي ﷺ: «**لا يحل لرجل أن يعطي العطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[٢].

وجه الدلالة: أن الحديث أثبت الرجوع مطلقاً، ولم يقيده بانتفاء العوض، فدل على أن العوض ليس مانعاً.

ونوقش: بأن عموم هذا الحديث يخص بالأدلة الدالة على أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها.

٢ - أن الهبة المطلقة لا تقتضي عوضاً، فإذا عوض الموهوب له عن هبته كانت هبة مبتدأة، ولم تكن عوضاً عن الأولى، فلكل منهما الرجوع فيما يجوز فيه الرجوع[٣].

ونوقش: بعدم التسليم بأن الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً، فهو موضع خلاف.

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٩/ ٤٥.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) المغني ٥/ ٣٩٨، وينظر: الرجوع في التبرعات المحضة ص٢٥١.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ولأن الأصل عدم الرجوع في الهبة.



المبحث الخامس
الرجوع في هبة الدين

هبة الدين إما أن تكون لغير من هو عليه دين ـ أي: غير الغريم ـ، أو تكون لمن هو عليه الدين ـ أي: الغريم ـ.

فأما هبة الدين لغير من هو عليه الدين، فإن حكم الرجوع فيها، هو حكم الرجوع في الهبة عموماً عند من يعتبرها هبة صحيحة[(١)].

وأما هبة الدين لمن هو عليه دين، فإن فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[(٢)] متفقون على عدم جواز الرجوع فيها، إلا أن المالكية قيدوا ذلك بأن لا تكون هبة الدين للثواب، فإن وهب بشرط الثواب فهي في حكم البيع.

الدليل على عدم جواز الرجوع في هبة الدين لمن هو عليه:

أن هبة الدين في معنى إسقاط، وإبراء ما هو في الذمة؛ لأنه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها لفظ الهبة انصرف اللفظ إلى معنى الإسقاط، والإبراء[(٣)]، فالدين قد سقط بالهبة، والساقط بمنزلة الشيء المعدوم، فلا يمكن أن يعود، كما لو كان عيناً فهلك عند الموهوب له.

---

(١) ينظر: مبحث هبة الدين، والرجوع في التبرعات المحضة ص٢٧٦.

(٢) ينظر: المبسوط١٢/ ٨٣، الجوهرة النيرة ١/ ٣٢٥، المدونة ٤/ ٤٠٥، منح الجليل ٨/ ١٧٨، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٢، شرح البهجة ٣/ ٣٩١، الفروع ٤/ ١٩٢، شرح المنتهى ٢/ ٤٣٣.

(٣) الإنصاف ٧/ ١٢٧، شرح المنتهى ٢/ ٤٣٣، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٣٤.

وهذا سواء اعتبرت هبة الدين إسقاطاً أم تمليكاً[١].

ودليل المالكية على جواز الرجوع في هبة الدين إن كانت للثواب:

أن هبة الدين للثواب بمنزلة البيع، والبيع يجوز فيه الرجوع[٢].

---

(١) انظر: المبسوط ١٢/ ٨٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٤، الفروع ٤/ ١٩٢.

(٢) المدونة ٤/ ٤٠٥.

المبحث السادس
الرجوع في هدية الخاطب

المراد بالمسألة:

المراد بهدية الخاطب هي: الهدايا التي يقدمها الرجل لمن يريد الزواج بها، ثم لم يتم الزواج، وقد اختلف الفقهاء في الرجوع في هدية الخاطب على قولين:

القول الأول: يجوز للخاطب أن يرجع في هديته التي بعثها على نية الزواج بها قبل أن يتم العقد إن كان المانع من قبل الزوجة، أو من قبل أبيها بعد الوعد بتزويجه، وإن كان الامتناع من جهة الخاطب فليس له أن يرجع فيها.

قال به الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)] في قول، وقال الدردير: «وهو الأوجه»، وقال به الشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

قال الزيلعي[(٥)]: «ولو خطب بنت رجل، وبعث إليها شيئاً، ولم يُزوّج الأب البنت، قالوا: ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يُسترد، وكذا ما بعث هدية وهو قائم، فأما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك».

---

(١) كنز الدقائق ٣/ ١٩٩، مجمع الضمانات ص٣٤١.

(٢) حاشية العدوني ٣/ ١٧١، منح الجليل ٣/ ٢٦٥.

(٣) حاشية الجمل ٤/ ١٢٩، حاشية البجيرمي ٣/ ٤٠٩.

(٤) الإنصاف ٨/ ٢٩٦، مطالب أولي النهى ٥/ ٢١٥.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ٨.

في حاشية الصاوي على الشرح الصغير[١]: «(و) جاز (الإهداء فيها): أي: في العدة كالخضر والفواكه وغيرهما، لا النفقة.

فلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء.

وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة، ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط. وقيل: إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها؛ لأنه في نظير شيء لم يتم، واستُظهر».

وقال سليمان الجمل في حاشيته على شرح المنهج[٢]: «فرع: لو خطب امرأة ثم أرسل إليها أو دفع إليها مالاً قبل العقد ولم يقصد التبرع، ثم وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه، كما أفاده كلام البغوي، واعتمده الأذرعي، ونقله الزركشي وغيره، وكذا لو ماتت فله الرجوع على من دفعه إليه، بخلاف ما لو عقد وطلق قبل الدخول فلا رجوع؛ لأن مداره على العقد».

وفي إعانة الطالبين[٣]: «خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية، ثم لم ينكحها رجع بما ساقه إليها؛ لأنه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل، ذكره الرافعي».

قال المرداوي[٤]: «هدية الزوجة ليست من المهر نص عليه، فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجوه فزوجوا غيره: رجع بها. قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله، واقتصر عليه في الفروع،

---

(١) ٤/ ٤٢٣.

(٢) حاشية الجمل ٤/ ١٢٩.

(٣) ٣/ ٤٠٥.

(٤) الإنصاف ٨/ ٢٩٦.

قلت: وهذا مما لا شك فيه.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً: ما قبض بسبب النكاح فكمهر، وقال أيضاً: ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها.

وقال في القاعدة الخمسين بعد المئة: حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمه الله - في المولى يتزوج العربية - يفرق بينهما، فإن كان دفع إليها بعض المهر ولم يدخل بها: يردوه، وإن كان أهدى هدية يردونها عليه.

قال القاضي في الجامع: لأنه في هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال: ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب. انتهى...».

القول الثاني: لا يجوز الرجوع في هدية الخاطب مطلقاً إلا إذا كان هناك شرط، أو عرف يقضي بالرجوع في هدايا الخاطب.

وهو المذهب عند المالكية[1].

قال الخرشي في شرح مختصر خليل[2]: «يجوز للرجل أن يُهدي إلى المعتدة هدية في عدتها؛ لأن في الهدية مودة، ولا يكون كالتصريح بالخطبة في العدة، بخلاف إجراء النفقة عليها، فإن أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ومثله لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ثم تزوجت غيره».

وفي الشرح الكبير للدردير[3]: «(و) جاز (الإهداء) في العدة لا النفقة عليها، فإن أهدى أو أنفق، ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ومثل المعتدة غيرها، ولو كان الرجوع من جهتها، والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها إلا لعرف أو شرط».

---

(١) شرح الخرشي ٣/ ١٧١، حاشية العدوي ٢/ ٩٦، منح الجليل ٣/ ٢٦٤.

(٢) شرح مختصر خليل ٣/ ١٧١.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢١٩.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ أن الزوج بذل الهدية في مقابل النكاح ولم يتم له مقصوده، وكان الامتناع من جهة المرأة، فكان له أن يرجع فيها[١].

٢ ـ أن رجوع الخاطب في هديته يكون تعويضاً عما لحق به من ضرر معنوي ومادي؛ لأن رجوعها لا يد له فيه، وليس من المعقول أن يحتمل هو نتيجة تصرفاتها، خاصة إذا كانت هذه التصرفات تلحق به ضرراً.

دليل القول الثاني:

أن ما أهداه الرجل لمخطوبته يعتبر من الهبة، ولا يجوز الرجوع في الهبة لغير الوالد في هبته لولده، إلا إذا وجد شرط بالرجوع، أو عرف يقتضي الرجوع، فيعمل حينئذ بالشرط والعرف[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لأن السبب في هذه الهدايا هو الزواج من هذه المرأة، وما بني على سبب فإنه ينتفي بانتفاء ذلك السبب.



---

(١) انظر: حاشية الجمل ٤/ ١٩٢، كشاف القناع للبهوتي ٥/ ١٥٣، الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٢١.

(٢) المصادر السابقة.

المبحث السابع
الرجوع في هبة الزوجة للزوج

باتفاق الفقهاء: أن الزوج لا يجوز له أن يرجع في هبته لزوجته؛ لعموم أدلة تحريم الرجوع في الهبة[١].

قال ابن قدامة: «فحصل الاتفاق على أن هبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء، فعندنا لا يرجع إلا الوالد، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي»[٢].

اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزوجة إن وهبت لزوجها لخوف ضرر يلحقها منه أو طلاق، أو أن يتزوج عليها، أو وهبت حياء أو إكراهاً، أو لأجل الثواب ونحو ذلك فلها أن ترجع، وإن وهبت عن طيب نفس فليس لها الرجوع.

وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

زاد المالكية إن كانت الهبة للثواب فلها أن ترجع[٤].

القول الثاني: أنه لا يجوز الرجوع للزوجة في هبتها لزوجها.

---

(١) ينظر: مبحث رجوع الوالد في الهبة.

(٢) المغني ٥/٣٩٧.

(٣) شرح الخرشي ٣/١٧١، حاشية العدوي ٢/٩٦، منح الجليل ٣/٢٦٤، اختلاف الفقهاء ص٣٣٣، المغني ٥/٣٩٨، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٣٤٥.

(٤) المدونة ٤/٤١٣.

وبه قال الحنفية، ورواية عن أحمد[١].

القول الثالث: أنه يجوز للزوجة أن ترجع في هبتها لزوجها مطلقاً.

وهو رواية عن أحمد، وإسحاق، والأوزاعي، والشعبي، والزهري[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح للأزواج من أموال زوجاتهم ما كان عن طيب نفس دون أن يكون هناك إكراه، أو خوف ضرر، أو كانت العطية مبنية على سبب[٤].

(٢٥٤) ٢ ـ روى ابن أبي شيبة من طريق الشيباني، عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «**إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، فأيما امرأة أعطت زوجها شيئاً، فأرادت أن تعتصره فهي أحق به**»[٥].

وجه الدلالة: دل الأثر على رجوع الزوجة في هبتها زوجها إذا كانت الهبة على غير رغبة منها، كما لو كانت مبنية على سبب.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن الزوجية مثل القرابة، فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي القرابة

---

(١) المبسوط ١٢/ ٥١، بدائع الصنائع ٦/ ١٣٣، المغني ٥/ ٣٩٨.

(٢) اختلاف الفقهاء ص٣٣٣، المغني ٥/ ٣٩٨، مصنف عبد الرزاق ٩/ ١١٤، مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٨٥، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٣٤٥.

(٣) من آية ٤ من سورة النساء.

(٤) المغني ٥/ ٣٩٨، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٥.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٣٣١.

وأخرجه عبد الرزاق (١٦٥٦٢) عن الثوري، عن سليمان الشيباني، به.

المحرمية، فكذلك لا يجوز الرجوع بين الزوجين؛ لجريان التوارث بينهما، وعدم شهادة كل منهما للآخر.

٢ ـ أن المقصود في هبة كُلٍّ واحد منهما للآخر الصِّلة وَالتَّوَادَّ دون العوض، كما في القرابة المحرميَّة فقد حصل، فلا يرجع بعد حصول المقصود[١].

٣ ـ أن الرجوع يوقع العدواة، والنفرة[٢].

دليل القول الثالث: ما تقدم عن عمر رضي الله عنه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما تقدم عن عمر رضي الله عنه إنما يجوز الرجوع إذا كان لسبب.

الترجيح:

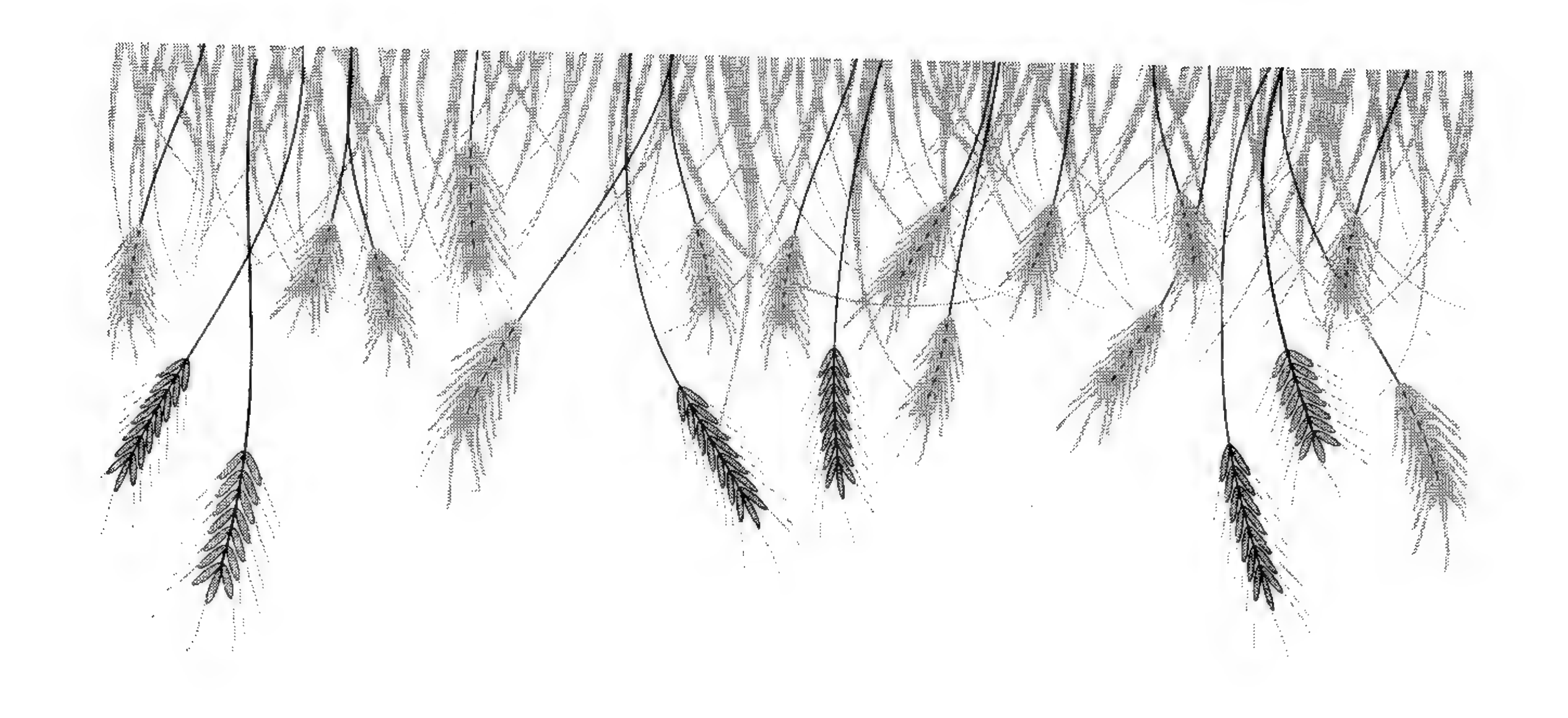
الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، فالزوجة لا يجوز لها أن ترجع في هبتها لزوجها، إلا إذا كانت لسبب؛ لقاعدة: ما بني على سبب فإنه ينتفي بانتفائه.



(١) تبيين الحقائق ٦/٩.

(٢) المبسوط ١٢/٥١، بدائع الصنائع ٦/١٣٣.





الفصل الثاني

كيفية الرجوع، وشروطه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: كيفية الرجوع.

المبحث الثاني: شروط صحة الرجوع.





المبحث الأول
كيفية الرجوع، وما يحصل به

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
في الرجوع بالقول

المراد بالرجوع بالقول: هي الألفاظ التي يتحقق بها الرجوع سواء كانت صريحة بالرجوع، أم كانت في معنى الرجوع غير صريحة فيه:

مثل لفظ: الرجوع، والارتجاع، والاعتصار، والعود، والاسترداد، ونحو ذلك مما هو صريح في معنى الرجوع، وكذلك كل لفظ يفيد معنى العود في الهبة من ألفاظ الكناية كقوله: أخذت الموهوب وقبضته، ونحو ذلك.

قال العبادي: «وألفاظ الرجوع: رجعت في هبتي، أو رددتها إلى ملكي، أو أبطلتها، أو نقلتها»[١].

وفي الشرح الكبير وحاشيته: «(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي: الهبة (من ولده) الحر الذكر والأنثى صغيراً أو كبيراً، غنيّاً أو فقيراً أي: أخذها منه جبراً بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيما وهبته له،

(١) الجوهرة النيرة ١/ ٣٣٠ ـ ٣٣١.

أو أخذتها، أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالباً، وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار»[١].

وقال الأنصاري: «(فرع يحصل الرجوع) في الهبة بـ(رجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه) كـ: ارتجعت الموهوب، واستردته، ورددته إلى ملكي، وكلها صرائح، والكناية كـ: أخذته وقبضته»[٢].

وقال البهوتي: «(وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أن يقول قد رجعت فيها) أي: الهبة (أو) يقول (ارتجعتها أو رددتها ونحوه) كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (من الألفاظ الدالة على الرجوع) قال الحارثي: والأكمل رجعت فيما وهبته لك من كذا، ومن الناس من قسمه إلى صريح وكناية بنية ولا بأس به»[٣].

والرجوع باللفظ قال به جميع القائلين بجواز رجوع الأب في هبته لولده[٤]، ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم.

قالوا: لأنه خيار في فسخ عقد، فلم يفتقر إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط[٥].

وألفاظ الرجوع في الهبة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الألفاظ الصريحة، وهي كل لفظ دل على الرجوع

---

(١) الشرح الكبير وحاشيته ٤/ ١١٠.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٣١٨.

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣)، الحاوي (٧/ ٥٤٩)، المغني (٨/ ٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

(٥) المغني (٨/ ٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

صراحة، ولا يفتقر إلى نية، كقول الواهب رجعت في الموهوب، وارتجعته، واعتصرته، ورددته إلى ملكي، ونقضت ما وهبت، وأبطلت الهبة، وفسختها.

وفي وجه عند الشافعية: أن قوله نقضت، وأبطلت، وفسخت كناية تحتاج إلى نية[1].

القسم الثاني: الألفاظ الكنائية: وهي كل لفظ دل على الرجوع من غير صراحة، فيفتقر إلى نية، كقول الواهب: أخذت الموهوب، وقبضته، ونحو ذلك[2].

والأقرب: أن يقال أن مرجع ذلك إلى العرف فيما يتعلق بلفظ الرجوع.

كما هو اختيار شيخ الإسلام، والله أعلم.



المطلب الثاني
في الرجوع بالنية

إذا نوى الوالد الرجوع في الهبة، ولم يقترن بهذه النية قول ولا فعل، فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن هذا لا يعد رجوعاً.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[3].

---

(١) شرح الجلال المحلي على المنهاج ٣/ ١١٥.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٦٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، المغني ٥/ ٣٩٣.

(٣) المغني (٨/ ٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥)، الحاوي (٧/ ٥٤٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣).

وحجته: أنه إثبات الملك على مال مملوك لغيره، فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود[١].

القول الثاني: صحة ذلك إذا كان الابن الموهوب له صغيراً.

وهو وجه عند الشافعية[٢].

ولعل حجته: أنها لم تخرج عن يد الأب فكانت كغير المقبوضة.



المطلب الثالث
في الرجوع بأخذ الموهوب

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا قارنته نية:

إذا أخذ الوالد ما وهبه لولده، بنية الرجوع فهل يعد هذا رجوعاً أو لا؟

اختلف القائلون بجواز رجوع الأب في هبته في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يعد رجوعاً:

وبه قال الحنفية عند وجود ما يقتضي الرجوع[٣].

وذهب إليه الحنابلة[٤].

قالوا: والقول قوله في نيته.

---

(١) المغني (٨/ ٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

(٢) الحاوي (٧/ ٥٤٩).

(٣) المبسوط (١٢/ ٥٦)، البناية (٧/ ٨٠١)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦١).

(٤) المغني (٨/ ٢٦٩)، الإنصاف، المبدع (٥/ ٣٧٨).

واحتجوا بما يلي:

١ ـ أن العقد قد صح بالإعطاء، فكذلك الرجوع يكون بأخذ المعطى.

٢ ـ ولأن اللفظ إنما كان رجوعاً لدلالته عليه، فكذلك كل ما دل عليه.

القول الثاني: أنه لا يعد رجوعاً.

ذهب إليه الشافعية: فلا يحصل إلا بالقول الصريح في الرجوع.

قال في الحاوي: «لأنه استرجاع ملك فكان أغلظ»[١].

أي: كما أن التمليك لا يحصل بالمعاطاة، فهذا من باب أولى.

وقد نوقش: بعدم تسليم الأصل المقيس عليه، فالصحيح انعقاد الهبة بالمعاطاة، وأنها لا تفتقر إلى قول، كما سبق في مباحث ما تنعقد به الهبة.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة الدالة على صحة الهبة بالمعاطاة في مباحث ما تنعقد به الهبة.

فرع: على قول الحنابلة في صحة الرجوع بالأخذ مع النية إذا لم يعلم هل نوى الرجوع، وكان ذلك بعد موت الأب؟.

فقد قالوا: إذا لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً؛ لأن الأخذ يحتمل الرجوع وغيره، فلا نزيل حكماً يقينياً، بأمر مشكوك فيه[٢].

وإن اقترنت به قرائن دالة على الرجوع، فلهم في عد ذلك رجوعاً وجهان:

---

(١) الحاوي (٧/ ٥٤٩).

(٢) المغني (٨/ ٢٦٩)، الإنصاف (٧/ ١٤٩)، المبدع (٥/ ٣٧٨).

الوجه الأول: أنه يعد رجوعاً:

١ ـ لأنه قد اكتفي في العقد بدلالة الحال، ففي الفسخ من باب أولى.

٢ ـ ولأن لفظ الرجوع إنما كان رجوعاً لدلالته عليه، فكذلك كل ما دل عليه.

الوجه الثاني: أنه لا يكون رجوعاً[١].

لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بالصريح[٢].

المسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ نية:

إذا أخذ الوالد ما وهب لولده دون نية منه في الرجوع، فإن هذا لا يعد رجوعاً عند جميع القائلين بصحة رجوع الوالد فيما وهب لولده[٣].

الرجوع بالفعل:

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع في الهبة بالفعل، كأن يبيع العين الموهوبة، أو يهبها لآخر، أو يعتقها، ونحو ذلك من التصرفات على أقوال:

القول الأول: عدم جواز الرجوع بالفعل في الهبة.

وبه قال الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الرجوع بالفعل لا يصح، إلا إذا علم أن الواهب أراد به الرجوع كما إذا أشهد الولد شهوداً أنه قصد بفعله الرجوع في الهبة.

---

(١) المصادر السابقة، العدل في الهبة ص١٢٣.

(٢) المغني (٨/ ٢٦٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

(٣) المغني (٨/ ٢٦٩)، الإنصاف (٧/ ١٤٩)، المبدع (٥/ ٣٧٨).

(٤) الجوهرة النيرة ١/ ٣٣٠، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، شرح الجلال المحلي ٣/ ١١٥، شرح المنتهى ٢/ ٤٣٩، منار السبيل ٢/ ٧٠٣، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٣٤٥.

وبه قال المالكية[١].

القول الثالث: جواز الرجوع في الهبة مطلقاً.

وهو قول عند الشافعية[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن ملك الموهوب له ثابت يقيناً فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح القول من الواهب، فإن لم يحصل منه لفظ، فلا يزول ملك الموهوب له[٣].

دليل القول الثاني: أن تصرف الأب ببيع الموهوب يحتمل أنه رأى أن البيع أولى، وأصلح للولد، فباعه لحصول ثمن أفضل، أو خاف فساداً يلحق تلك الهبة، ونحو ذلك من الاحتمالات، ولكنه إذا أشهد على نية الرجوع اندفعت هذه الاحتمالات[٤].

دليل القول الثالث: أن الرجوع بالفعل يشبه فسخ البيع زمن الخيار بالفعل، فكما أن البيع زمن الخيار فسخ، فكذا الهبة يزول حكمها بالتصرف الدال على الرجوع[٥].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن الملك زمن الخيار في البيع ضعيف، فأمكن فسخه بالفعل، بخلاف ملك الموهوب له فملكه كامل، بدليل نفوذ تصرفاته فيه[٦].

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٦٣، شرح ميارة للفاسي ٢/ ١٥٩.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، نهاية المحتاج ٥/ ٤٢٢.

(٣) المغني ٥/ ٣٩٣.

(٤) شرح ميارة للفاسي ٢/ ١٥٩.

(٥) شرح الجلال المحلي ٣/ ١١٥.

(٦) أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، نهاية المحتاج ٥/ ٤٢٢، وينظر: الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٤٦.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ وذلك أن التصرفات الفعلية تحتمل عدة احتمالات، فلابد من القرينة، أو النية، أو اللفظ الذي يخصص ويبين هذه الاحتمالات.



المبحث الثاني
شروط صحة الرجوع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
شروط صحة رجوع الأب فيما وهبه لولده

تقدم أن الأب له أن يرجع في هبته لولده، وقد اشترط العلماء لذلك شروطاً كثيرة يعبر عنها بعضهم بموانع الرجوع، وهذه الشروط كما يلي:

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الولد، فإن انتقلت من ملك الولد لم يملك الوالد الرجوع:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الرجوع فيما انتقل من ملك الولد:

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده سيارة مثلاً، أو داراً ثم يتصرف في تلك الدار أو السيارة ببيع أو هبة، أو نحو ذلك مما هو مخرج للموهوب عن ملكه، فهل يمنع الوالد من الرجوع على ولده؟

اتفق الأئمة الأربعة: على أن خروج الموهوب عن ملك الولد بالكلية يفيت على والده الرجوع فيه، وقد حكي ذلك اتفاقاً في البيع، والعتق[1]، كأن يبيع الولد الموهوب كله أو يهبه أو يوقفه أو يتصدق به، ونحو ذلك.

(١) المعونة (٣/١٦١٦).

وأما خروج بعضه عن ملكه فلا يمنع الأب من الرجوع، إلا في القدر الذي خرج عن ملكه.

والدليل على فوات الرجوع على الأب فيما وهب لابنه بإخراج الابن للموهوب من ملكه بما يلي:

١ ـ أن تبدل ملك العين كتبدل عينها، وإذا تبدلت عينها لا يصح الرجوع فيها، فكذلك إذا تبدل ملكها.

٢ ـ أن الموهوب له الولد إنما أخرج الموهوب من ملكه بتسليط الأب له عليه بالهبة، فلم يكن للأب الرجوع فيها كما لو تصرف الوكيل بناء على توكيل الموكل.

٣ ـ أن رجوعه رجوع على من لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه.

٤ ـ أن الولد إذا باع الموهوب أو وهبه، فقد أخرجه من ملكه إلى ملك شخص آخر، فلو قلنا بصحة رجوع الأب في الموهوب بعد خروجه من ملك ولده لأدى ذلك إلى إخراج ملك من مالكه بلا إعطاء منه ولا معاوضة، وهو أمر لا يصح؛ لأنه في حكم الغصب[1].

المسألة الثانية: عود العين إلى ملك الولد:

إذا عادت العين الموهوبة إلى ملك الولد، فهل يعود إلى الوالد حقه في الرجوع؟

والجواب: أن هذا يختلف باختلاف السبب الذي عادت به العين، فقد تعود بسبب فسخ البيع مثلاً، أو تعود بملك جديد، **وفي هذا أمران:**

الأمر الأول: عود الهبة إلى الابن بفسخ البيع لعيب أو إقالة، أو فلس المشتري:

---

(١) المبسوط (١٢/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٤)، الاختيار (٣/ ٥١)، المغني (٨/ ٢٦٤)، الكافي لابن قدامة (٣/ ٦٠١)، العدل في الهبة ص٧٥.

للحنابلة ففيه لهم وجهان:

الوجه الأول: أن له الرجوع.

وحجته: لأن السبب المزيل ارتفع، وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس، أو خيار الشرط.

الوجه الثاني: أنه لا يملك الرجوع(١).

وحجته: لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه، فأشبه ما لو عاد إليه بهبة(٢).

ولعل القول الأول أرجح؛ لقوة ما ذكر له من القياس، ولأن العين لم تخرج عن ملكه.

الأمر الثاني: العود بملك جديد:

فإن عادت إلى الابن بسبب جديد، كبيع، أو هبة، أو وصية، أو إرث، ونحو ذلك، فهل له الرجوع؟

صرح الحنابلة بعدم ملك الابن لحق الرجوع.

قالوا: بأنها عادت إليه بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه وإزالته، كالذي لم يكن موهوباً له(٣).

المسألة الثالثة: لو وهب الأب لابنه هبة، ثم وهبها الابن لابنه جاز للابن أن يرجع بها على ابنه، وهل للأب الرجوع بها على ابن ابنه أو لا؟

فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يرجع بها.

---

(١) المغني (٨/ ٢٦٤)، الإنصاف (٧/ ١٥٢).

(٢) المغني (٨/ ٢٦٤).

(٣) المغني (٨/ ٢٦٤)، الإنصاف (٧/ ١٥٢).

وهو قول المالكية، وبه قال الشافعية في الوجه الثاني[١]، والحنابلة[٢].

وحجته:

١ ـ ما تقدم من الأدلة في عدم جواز رجوع الجد بالهبة لولد ولده[٣].

٢ ـ أنه غير الواهب له، فلم يكن له الرجوع[٤].

القول الثاني: أنه يرجع بها.

ذهب إليه الحنفية والشافعية في أحد الوجهين[٥]، ولعله قول كافة من يجيز الرجوع للجد في هبته لابن ابنه[٦].

وحجته: ما تقدم من الأدلة في جواز رجوع الجد في هبته[٧].

والذي يظهر لي رجحانه: هو القول الأول؛ لقوة ما ذكروه، ولأن القول الراجح، والذي عليه أكثر أهل العلم كما سبق أنه لا رجوع للجد في هبته لابن ابنه مباشرة، ففي مسألتنا من باب أولى.

الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت البنوة قبل الهبة.

ذكره الشافعية[٨].

الشرط الثالث: أن لا يرتد الولد عن الإسلام.

---

(١) الحاوي ٧/٥٤٨.

(٢) لتقييدهم الرجوع في الهبة بالأب المباشر، فلا يرجع الجد ولا الجدة، المعونة ٣/١٦١٥، الإشراف ٢/٨٣، التفريع ٢/٣١٣، المبدع ٥/٣٧٧.

(٣) ينظر: في مبحث رجوع الأجداد والجدات في الهبة.

(٤) الحاوي ٧/٥٤٨، وإنما قالوا هذا؛ لأن أصلهم أن للجد الرجوع في هبته. انظر: روضة الطالبين ٥/٣٧٩، الحاوي ٧/٥٤٦.

(٥) ينظر: مبحث رجوع الأجداد والجدات في الهبة، وبدائع الصنائع ٧/٣٠١.

(٦) ينظر: مبحث رجوع الأجداد والجدات في الهبة.

(٧) ينظر: مبحث رجوع الأجداد والجدات في الهبة.

(٨) المجموع ٥/١٨.

صورة ذلك: أن يهب الأب لولده هبة فيقبضها الولد، ثم يرتد بعد ذلك عن الإسلام، فهل يكون ارتداد الولد مفيتاً على الأب الرجوع في الهبة أو لا يكون مفيتاً عليه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع.

وهذا مقتضى قول الحنفية، والمالكية[١]، وأحد قولي الشافعي[٢]، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الردة لا تزيل الملك، وإن اختلفوا في تحديد كيفية بقاء الملك، حيث يرى جمهورهم بقاءه موقوفاً حتى يتبين أمره، ويرى الصاحبان من الحنفية: أنه لا يزول مطلقاً.

وحجته:

١ ـ عموم ما تقدم من أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب لولده[٣].

٢ ـ أن المرتد لا يزول ملكه عن ماله، وإذا كان ملكه لا يزول، فإن ردة الولد لا تمنع الأب فيما وهبه له؛ لبقاء الهبة على ملك الولد[٤].

وعللوا لكون الردة لا تزيل الملك: بأن الردة سبب يبيح دم المرتد، فلم يزل ملكه به كزنى المحصن، وقتل المكافئ عمداً[٥].

القول الثاني: أن ذلك يمنع الأب من الرجوع على الولد مؤقتاً، فإذا

---

(١) المبسوط (١٠/ ١٠٤، ١٠٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٦٠)، الشفا (٢/ ٢٦٠)، المقنع لابن قدامة مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٧/ ١٥٠، ١٥٣) مفوتات الفسخ ٤٥٣.

(٢) التهذيب (٤/ ٤٣١)، فتح العزيز (٦/ ٣٢٦).

(٣) ينظر: مبحث رجوع الأب على ولده في الهبة.

(٤) التهذيب (٤/ ٤٣١)، العزيز (٦/ ٣٢٦).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/ ١٥٦).

رجع الولد لإسلامه رجع للوالد حق الفسخ، وإن لم يرجع إلى الإسلام لم يرجع إلى الوالد حق الفسخ.

وهذا قول للشافعية[١]، وهو مقتضى الرواية الثانية عند الحنابلة القاضية: بأن المرتد يزول ملكه عن ماله بالردة[٢].

وحجته: أن من شرط رجوع الأب فيما وهبه لولده أن يكون الموهوب باقياً على ملك الولد، والولد قد ارتد، والمرتد يزول ملكه عن ماله بالردة، فلا يكون للوالد الرجوع؛ لعدم بقاء الموهوب على ملك الولد[٣].

والدليل على زوال ملك الولد بالردة:

(٢٥٥) ١ ـ ما روى البخاري من طريق عبيد الله بن عتبة، ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله**»[٤].

فدل الحديث على أن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزيل عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب.

٢ ـ ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته، فوجب أن يملكوا أمواله بها[٥].

ونوقش: بأن إباحة الدم لا يلزم منها إباحة المال؛ بدليل: أن الزاني

---

(١) التهذيب (٤/ ٥٤١)، فتح العزيز (٦/ ٣٢٦).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/ ١٥٦).

(٣) التهذيب (٤/ ٥٤١)، العزيز (٦/ ٣٢٦).

(٤) صحيح البخاري في الاعتصام: باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٧٢٨٤)، ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس . . . (٢١).

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف (٢٧/ ١٥١)، مفوتات الفسخ ص٤٥٣.

المحصن يقتل لزناه، ولا يبيح ذلك ماله، وكذلك إذا قتل الإنسان من يكافئه، فإنه يقتل به ولا يبيح ذلك ماله(١).

وأجيب: بأنه مسلم في القاتل والزاني، لكنه غير مسلم في المرتد؛ لوجود النص.

سبب الخلاف:

يظهر من خلال عرض القولين في هذه المسألة: أن الخلاف فيها مبني على الخلاف في الردة هل تزيل الملك أو لا؟ فمن قال تزيلها منع الأب من الرجوع، ومن جعلها غير مزيلة للملك لم يجعلها مانعة من الرجوع.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القاضي بعدم فوات الفسخ على الوالد بردة الولد؛ وذلك لوجاهة ما عللوا به، وللإجابة عن دليل أصحاب القول الثاني.

ويتأيد هذا بأن رجوع الوالد في هذه الحالة متعين؛ لأنه إذا لم يرجع كان المال عوناً للولد على معصية الله تعالى، خاصة على رأي الصاحبين من الحنفية اللذين يريان بأن تصرفاته مطلقة في المال في حال الردة.

وأما إذا قلنا إن تصرفاته تكون موقوفة، فلن يكون المال عوناً على المعصية؛ لعدم إمكان التصرف فيه.

لكن لو قيل مع ذلك قد يكون وسيلة إلى رجوعه إلى الإسلام لكان ذلك متعيناً، حتى ولو قلنا بوقف التصرف، والله أعلم.

الشرط الرابع: أن لا يحرم الولد بحج أو عمرة إذا كان الموهوب صيداً.

صورة ذلك: أن يهب الأب لولده صيداً فيقبض الولد الصيد، ثم يحرم

---

(١) المرجع السابق (٢٧/ ١٥٢).

بحج أو عمرة، فهل يملك الأب الرجوع في تلك الهبة بإحرام الولد أو لا يملكه؟.

تحرير محل النزاع:

لا يخلو ذلك الصيد إما أن يكون صيد بحر، وإما أن يكون صيد بر، فإن كان صيد بحر فإن الأب يملك الرجوع لإجماع القائلين بجواز رجوع الوالد في هبته لولده[١]، على أن صيد البحر مباح للمحرم، وأنه لا يخرج من ملكه بالإحرام؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾[٢].

وإن كان صيد بر فقد وقع فيه النزاع هل يملك الأب بإحرام الولد الرجوع عليه، أو لا يملكه عل قولين:

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع.

وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ وأحد قولي الشافعية[٣]، ومقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الإحرام لا يخرج صيد البر من ملك المحرم إذا كان قد تملكه قبل أن يحرم[٤]، وإذا كان لا يخرج من ملكه بالإحرام، فإن الوالد لا يفوت عليه الفسخ في الهبة بإحرام الولد؛ لأن الهبة باقية على ملك الولد.

وحجته:

١ ـ ما تقدم من عموم الأدلة الدالة على جواز رجوع الأب فيما وهب لولده[٥].

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص(٣٢).

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٤١٨).

(٤) الهداية (٣/ ٩٩)، فتح القدير (٣/ ٩٩).

(٥) ينظر: مبحث رجوع الأب في هبته لولده، ومفوتات الفسخ ص٤٥٣.

٢ ـ أن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود، ولم ينقل عنهم إرسالها.

٣ ـ أن اللباس، والطيب، والاستمتاع بالزوجة من محظورات الإحرام، ولا تخرج عن ملك المحرم بالإحرام بالإجماع، فكذا الصيد[١].

٤ ـ أن الأصل بقاء ملك الولد، وخروجه عن ملكه يحتاج إلى دليل.

القول الثاني: أنه لا يملك ذلك.

وهذا هو الأصح عند الشافعية[٢].

وينبغي أن يكون مذهباً للمالكية؛ لأنهم يرون أن المحرم إذا أحرم وبيده صيد خرج من ملكه، ووجب عليه إرساله[٣].

وحجته: أن شرط رجوع الوالد فيما وهبه لولده بقاء الهبة في ملك الولد، والولد إذا أحرم في هذه الصورة تخرج الهبة من ملكه؛ لأن المحرم لا يحل له ملك الصيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[٤]، وإذا خرجت من ملك الولد لم يكن للوالد إليها سبيل[٥].

ونوقش: الاستدلال بالآية بأنها إنما وردت في النهي عن التعرض للصيد أثناء التلبس بالإحرام، لا عن تملكه قبل الإحرام؛ إذ هو مباح[٦].

سبب الخلاف:

من خلال الأقوال وعللها في هذه المسألة يظهر أن سبب الخلاف فيها

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢٦٤.

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤١٨).

(٣) الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٢١)، مواهب الجليل (٣/ ١٧١).

(٤) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٤١٨).

(٦) الهداية (٣/ ٩٩).

الخلاف في كون الإحرام يخرج صيد البر من ملك من صاده قبل أن يحرم، أو لا يخرجه.

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم بالصواب ـ أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن إحرام الولد لا يمنع على الوالد الرجوع في هبته إذا كان صيد بر؛ لقوة دليله، ولأن القائلين بوجوب إرساله وزوال ملكه عنه إنما يوجبون ذلك إذا كان بيده المشاهدة دون ما إذا كان بيده الحكمية[١]، ومن قال بوجوب إرساله إذا كان بيده المشاهدة، منهم من قال: ببقاء ملكه، ومنهم من قال: بزوالها؛ مما يدل على ضعف هذا القول ـ والله أعلم ـ.

الشرط الخامس: أن تمتد حياة الولد إلى رجوع الوالد.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده داراً أو أرضاً أو مزرعة أو سيارة، فيقبضها الولد، فيموت، فهل للأب أن يرجع في تلك الهبة بعد موت الولد؟.

باتفاق الأئمة: أن موت الولد في تلك الحال يمنع الوالد من الرجوع.

وحجة ذلك: أن مال الولد ينتقل ملكه إلى ورثته بموته، وإذا انتقل إلى الورثة زالت سلطة الوالد في الرجوع فيه إلا بقدر نصيبه من التركة، وذلك يعطى له، وإن لم يطلبه[٢].

ولقول عمر رضي الله عنه: «**لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه**»[٣].

---

(١) المغني (٨/ ٢٦٤).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٨)، البناية (٧/ ٨٣٥)، البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٣)، عقد الجواهر (٣/ ٧٠)، الوسيط (٤/ ٢٧٥)، التهذيب (٤/ ٥٤١)، المستوعب (٢/ ٤٧٥)، المغني (٨/ ٢٦٤)، المحلى (٩/ ١٣٦).

(٣) تقدم تخريجه (١٣١).

وأما موت الوالد فمانع من رجوع بقية الورثة، إلا إذا خصص أو فضل بعض الأولاد، كما سيأتي مبحث رجوع الورثة بعد موت الوالد إذا خصص أو فضل بعض الأولاد.

الشرط السادس: أن لا يمرض الولد مرضاً مخوفاً.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده شيئاً من المال فيمرض الولد، فهل يكون مرض الولد مانعاً للوالد من الرجوع في ذلك المال؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً امتنع على الوالد الرجوع فيما وهب له.

ويفهم من ذلك: أنه إن مرض مرضاً غير مخوف لا يمنع رجوع الأب.

وهو مقتضى قول الحنيفة[١]، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٢]، وهذا هو مقتضى مذهب الحنابلة[٣].

أما الحنفية: فلأنهم يرون أن الإنسان إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلقت حقوق الورثة بماله، وحقوق الورثة إذا تعلقت بالمال انقطع التصرف فيه - إلا لمصلحة الميت - حتى يأخذوا حقوقهم.

وأما الحنابلة: فلأنهم يرون ما يراه الحنفية، ويرون كذلك أن مرض الابن قاطع لسبب تملك الأب من مال ولده، فكذلك هنا[٤].

---

(١) مختصر الطحاوي (/ ١٥٩)، المبسوط (١٢/ ٥٠).

(٢) البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٣)، عقد الجواهر (٣/ ٧٠)، شرح الخرشي على خليل ٧/ ١١٥، التاج والإكليل (٨/ ٢٨).

(٣) الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢ - ٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٢٠، ١٢٣).

(٤) معونة أولي النهى (٦/ ٦٢)، كشاف القناع (٤/ ٣١٨)، مفوتات الفسخ ص٤٥٣.

وحجته:

١ ـ أثر عائشة رضي الله عنها، وفيه نحلة أبي بكر لها رضي الله عنه[1].

ووجه الاستدلال هنا: أن أبا بكر لما مرض قال لعائشة رضي الله عنها: «**إن المال اليوم صار مال وارث**»، مع أن أبا بكر ما زال على قيد الحياة، ولكنه جعل مرضه المخوف بداية تعلق حق الوارثين بالمال، ولو لم يكن قد تعلقت به حقوقهم لقال لها حوزيه قبل أن أموت فإني إذا مت صار مال وارث، فدل ذلك على أن حقوق الورثة تتعلق بالمال بمرض مورثهم مرضاً مخوفاً، وإذا كان الأمر كذلك فإن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً امتنع على والده الرجوع فيما وهب له لتعلق حق الوارث بالتركة.

٢ ـ أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلقت حقوق الورثة بأمواله، فلا يحق لواحد منهم أن ينفرد بها عن غيره[2].

ولكن المالكية اختلفوا فيما إذا زال المرض هل تعود إمكانية الرجوع، أو لا تعود؟ على قولين:

القول الأول: أنها تعود.

القول الثاني: أنها لا تعود.

قال ابن رشد: «والقول الأول أظهر؛ لأن الاعتصار[3] إنما امتنع في

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ٤٣٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١١٢).

(٣) الاعتصار لغة: الحبس والمنع.
واصطلاحاً: ارتجاع المعطي لعطيته دون عوض لا بطوع المعطى.
انظر: أساس البلاغة. مادة عصر، حدود ابن عرفة ص٤٢٧، المذهب المالكي (٢/ ٤٠٢).

المرض مخافة الموت، فإذا زال المرض ارتفعت العلة بزواله، ولو اعتصر في المرض فلم يعثر على ذلك حتى صح لوجب أن يمضي»[١].

ومعنى هذا أن مذهب المالكية هو: أن امتناع رجوع الوالد على ولده بالمرض المخوف امتناع مؤقت، فإن مات الابن بذلك المرض فات الفسخ، وإن لم يمت عادت إمكانيته.

ولذلك قال ابن رشد الجد: «ولو قيل: إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر هل يصح أو يموت؟ لكان هو وجه القياس والنظر»[٢]

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع.

وإليه ذهب الشافعية احتمالاً متجهاً[٣]، وإن كان الجاري على قاعدتهم هو القول الأول؛ لأنهم يرون أن حقوق الورثة تتعلق بالمال في المرض المخوف[٤].

وحجته: أن كون الشخص إذا مرض مرض الموت حجر عليه لا يقدح في رجوع الأب؛ لأن الحجر إنما هو على تصرفات المريض فقط، أما تصرفات غيره فلا يرد الحجر عليها[٥].

ويناقش: بأن الحجر إنما ورد على تصرفات المريض لحقوق الوارثين المتعلقة بالمال، فترد كذلك على غيره حماية للمال.

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم بالصواب ـ رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول

---

(١) البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٣، ٤٧٤).

(٢) المصدر السابق (١٣/ ٤٧٤).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٠).

(٤) المهذب (١/ ٤٥٣)، حلية العلماء (٦/ ٨٦).

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٠)، مفوتات الفسخ ص٤٥٣.

الأول، وهو أن مرض الابن مرضاً مخوفاً يفيت على الوالد الفسخ في هيته له، لما يحققه من حماية حقوق الورثة، ودفع الضرر عنهم.

ثم إنه أيضاً ليس فيه هدر لحق الوالد بالكلية؛ إذ هو أحد الورثة، وسيناله نصيب من تركة ولده، فلا يتحقق حرمانه بالكلية، ولا حرمان الورثة بالكلية كذلك.

إلا إذا كان طريقاً للعدل وتلافي الجور، ولا يمكن من العدل إلا بالرجوع، والله أعلم.

الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده سيارة أو طعاماً، ونحو ذلك فيتلف ذلك الشيء الموهوب كلياً، فهل للأب أن يرجع في مثل ذلك الشيء التالف، أو في قيمته؟

باتفاق الأئمة: أن تلف الهبة يفيت على الوالد الفسخ فيها وفي قيمتها[1].

وحجة ذلك:

أولاً: أن الإتلاف يزيل العين، فلا يمكن الرجوع فيها.

ثانياً: أن قيمة العين لا يمكن الرجوع فيها؛ لأنها ليست بموهوبة، لكون العقد لم يجر عليها، وإنما جرى على العين التالفة[2].

الشرط الثامن: أن لا تنقص الهبة.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده شيئاً من الأشياء فينقص ذلك

---

(١) المبسوط (١٢/ ٨٢ ـ ٨٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٧٠)، جامع الأمهات (/ ٤٥٦)، الوسيط (٤/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٠)، المستوعب (٢/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤١٠)، مفوتات فسخ العقد ص٣٤٦.

(٢) المبسوط (١٢/ ٨٢ ـ ٨٣)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٤).

الشيء؛ كأن يهب له براً فيأكل بعضه، أو داراً فيتهدم بعضها، أو شاة فتهزل، ونحو ذلك، فهل يمنع ذلك الأب من الرجوع؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع رجوع الأب.

وبه قال جمهور العلماء: الحنفية(١)، ومطرف وابن الماجشون من المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

وحجته:

١ ـ عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده(٥).

٢ ـ أنَّ الوالدَ له أن يرجع في بعض ما وهب للموهوب له، مع بقائه بكماله، فكذلك إذا نقص(٦).

٣ ـ أنَّ العينَ إذا تلفت تلفت على مالك الهبة، فكذلك إذا نقصت، وإذا كان الأمر كذلك، فإن نقصها لا يمنع الرجوع فيها لبقائها على ملكه(٧).

٤ ـ أنَّ النقصَ ضررُهُ على الأب (الواهب) وليس على الولد، فلا يمنع الأب من الفسخ؛ لكونه بعوده قد تحمل الضرر المترتب، ورضي به(٨).

القول الثاني: أن ذلك يمنع من الرجوع، سوى كان ذلك معنوياً كنسيان صنعة، أو حسياً كهزال السمين.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٤).

(٢) البيان والتحصيل (١٤/ ٥٣)، الذخيرة (٦/ ٢٦٩).

(٣) الوسيط (٤/ ٢٧٥)، التهذيب (٤/ ٥٤١ ـ ٥٤٢).

(٤) المستوعب (٢/ ٤٧٥)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/ ٩٢).

(٥) تقدمت في مبحث رجوع الأب فيما وهب لولده.

(٦) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٤).

(٧) المغني (٨/ ٢٦٨).

(٨) الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٦٩).

وهذا المشهور من مذهب المالكية[١].

وحجة ذلك:

١ ـ أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار، فلأن يمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى[٢].

ونوقش: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه، فإن تغير الذمة إنما كان مانعاً من الفسخ؛ لأن العين ينتقل ملكها إلى غير الولد، فلا تكون للأب عليها سلطة، أما في حال النقص فإن العين باقية على ملك الولد، فلا يقطع ذلك سلطة الوالد عليها.

٢ ـ أن النقص تغير في الموهوب، والتغير فيه بالنقص يمنع الرجوع فيه كالزيادة المتصلة.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ في صورة الزيادة المتصلة حصل شيء جديد في ملك الموهوب له، بخلاف النقص فإنه لم يحصل به شيء زائد.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه الجمهور؛ لعموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده، والإجابة عما علل به القائلون بمنع الأب من الرجوع، والله أعلم.

الشرط التاسع: أن لا تزيد الهبة.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده شيئاً من الأشياء، فيزيد ذلك الشيء عند الولد؛ كأن يهبه شاة فتسمن أو تلد، أو نخلاً فتثمر، ونحو ذلك، فهل تكون تلك الزيادة مانعة للوالد من الفسخ في هبته لولده تلك؟

---

(١) التفريع (٢/ ٣١٣ ـ ٣١٤)، البيان والتحصيل (١٤/ ٥٣)، شرح الخرشي (٧/ ٤٢٩).

(٢) منح الجليل (٤/ ١٠٦).

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزيادة لا تمنع الرجوع في الموهوب مطلقاً، سواء أكانت متصلة أم منفصلة.

وإلى هذا القول ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من المالكيَّة[1]، والشافعيَّة[2]، والرواية الثانية عند الحنابلة[3]، والظاهرية[4]، وهو قول ابن أبي ليلى[5].

قال المواق: «وأمَّا إذا تغيرت الهبة في عينها، فقد قال مطرف وابن الماجشون: زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها.

وقال أصبغ بمنع اعتصارها، وهو الظَّاهر من قول مالك وابن القاسم[6].

وقال الشربيني: «ولو زاد الموهوب رجع الأصل فيه بزيادته المتصلة كسمن وحرث أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه صورتان:

الأولى: ما لو وهب أمة أو بهيمة حائلاً ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأم دون الحمل؛ بناء على أن الحمل يعلم، وهو الأصح، ويرجع في الأم ولو قبل الوضع في أحد وجهين، صححه القاضي، وهو المعتمد، كما أجاب به ابن الصباغ وغيره.

---

(١) الوسيط (٤/ ٢٧٥)، شرح روض الطالب (٢/ ٤٨٥).

(٢) المبسوط (١٢/ ٨٣).

(٣) المستوعب (٢/ ٤٧٥)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/ ٩٤)، العدل في الهبة ص٨٩.

(٤) المحلى (١٠/ ٨٦).

(٥) البيان والتحصيل (١٤/ ٥٣)، الذخيرة (٦/ ٢٦٩).

(٦) التاج والإكليل ٦/ ٦٤.

الثانية: ما لو وهبه نخلاً فأطلعت تمراً غير مؤبر، فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق[١]. . . لا الزيادة المنفصلة كالولد الحادث والكسب، فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للموهب».

وقال ابن قدامة: «الرابع: أن لا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة، فإن زادت، فعن أحمد فيها روايتان»[٢].

وحجته:

١ ـ عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده.

وهذا العموم يشمل ما إذا زادت الهبة مطلقاً.

٢ ـ أنَّ حقَّ الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في التبع.

نوقش: بأنَّ الأصل أن يرجع فيه مادام ذلك ممكناً، أمّا إن تعذر بأن يرجع الأب فيما لم يهبه فلا؛ لكونه يكون قد رجع فيما لم يهبه، والشارعُ إنما أباحَ له أن يرجع فيما وهبه.

وأجيب: بعدم التسليم، فإمكان الرجوع ممكنٌ كما سبق.

٣ ـ أنَّ الزيادةَ المتصلةَ لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنَّ المنفصلةَ لا تمنعه بجامع كون كل واحدة منهما زيادة[٣].

ونوقش بالفرق بين الزيادتين: فإنَّ الزيادةَ المنفصلة لم تمنعه؛ لإمكان العود في الأصل دونها، وأما المتصلة فإنما منعته؛ لعدم إمكان العود في الأصل دونها.

وأجيب: بإمكان الرجوع في الزيادة المتصلة كما سبق.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٤٠٢.

(٢) المغني ٨/٢٦٦.

(٣) المغني ٨/٢٦٦، ٢٦٧.

٤ ـ أنَّ الزيادةَ المتصلةَ لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنها لا تمنعه قبل القبض[١].

ونوقش: بأنه قياسٌ على مختلف فيه، وهو لا يثمر حجة إلا عند من يرى صحة الحكم في الأصل[٢].

٥ ـ قياساً على نقص القيمة[٣].

ونوقش: بالفرق؛ ذلك أن الزيادة المجردة في السعر ليست زيادة حقيقية في عين الموهوب، وإنما بسبب كثرة رغبات الناس بخلاف الزيادة في عين الموهوب فهي زيادة حقيقية.

القول الثاني: أنَّ الزيادة إن كانت متصلة تمنع الرجوع، وإن كانت منفصلة لم تمنع الرجوع.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

وقال السرخسي: «وإن كانت الهبة داراً، أو أرضاً فبنى في طائفة منها، أو غرس شجراً، أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً، أو كان غلاماً فصار رجلاً، فلا رجوع له في شيء من ذلك»[٧].

---

(١) المغني ٨/ ٢٦٦، ٢٦٧.

(٢) مفوتات الفسخ (٢/ ٧٩٨).

(٣) المنتقى ٦/ ١١٨.

(٤) المبسوط ١٢/ ٨٣، روضة القضاة ٥/ ٥٢٧.

(٥) الذخيرة ٦/ ٢٦٩، منح الجليل ٨/ ٢٠٨.

(٦) المستوعب ٢/ ٤٧٥، الإنصاف ١٧/ ٩٤.

(٧) المبسوط١٢/ ٨٣.

ودليلهم:

أولاً: استدلوا على الرجوع في الزيادة المنفصلة:

١ ـ ما تقدم من دليل الرأي الأول.

٢ ـ أنه يمكن الفسخ في الأصل دونها بخلاف المتصلة، وإذا كان الفسخ في الأصل ممكناً دونها لم يفت الفسخ؛ إذ لا ضرر[١].

ثانياً: استدلوا لمنع الرجوع بالزيادة المتصلة بما يلي:

١ ـ أن الشارع إنما جعل الرجوع للوالد فيما وهب، والموهوب قد اختلط بغيره، فإذا رجع رجع فيما لم يهب لولده فيمتنع[٢].

٢ ـ أن الزيادة ليست بموهوبة، إذ لم يرد عليها العقد، فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ[٣]؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص[٤].

ونوقش هذان الدليلان بما نوقش به الدليل الثاني من الرأي الثالث.

٣ ـ أنَّ حقَّ الواهب هنا ضعيف، وحق صاحب الزيادة قوي، فإذا تعذر التمييز بينهما رجحنا أقوى الحقين، وجعلنا الضعيف مرفوعاً[٥].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل.

٤ ـ ولأن الفسخ في هذه الحالة هو استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه، فمنعته الزيادة المتصلة، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري[٦].

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٥).

(٢) المبسوط (١٢/ ٨٣)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٦).

(٣) المبسوط (١٢/ ٨٣)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٥)، الاختيار (٣/ ٥١).

(٤) المغني (٨/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧).

(٥) المبسوط (١٢/ ٨٣).

(٦) المغني (٨/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧).

ونوقش هذا الاستدلال: بقلبه حجة عليكم، فيقال: الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كفسخ النكاح لا يمنع من استرجاع الصداق، والطلاق لا يمنع استرجاع نصف الصداق، وفلس المشتري لا يمنع رجوع البائع في السلعة.

٥ ـ أن الزيادة نماء ملك الموهوب له فيمتنع الرجوع فيها، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة.

ونوقش: بعدم التسليم فيمكن الرجوع في الزيادة دون الأصل.

القول الثالث: أن زيادة الموهوب تمنع الأب من الرجوع على ولده مطلقاً، سواء أكانت الزيادة متصلة أو منفصلة.

وهو رواية عن الإمام أحمد[١].

وحجته:

١ ـ حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهبه لولده**»[٢]، **والموهوب إذا تغير بالزيادة لم يعد عين ما وهبه الوالد، بل هو شيء آخر**[٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لو قيل بهذا لم يعد واهب فيما وهبه لولده إلا في القليل النادر؛ لأن أغلب الأشياء تتغير في فترة وجيزة عن حقيقتها التي كانت عليها، خصوصاً ما كان نامياً منها، وأحكام الشريعة معلقة بالغالب لا بالنادر.

الوجه الثاني: أنَّ التغيّرَ المعتبرَ هو التغير المؤثر في قيم الأشياء ورغبة

---

(١) المغني (٨/ ٢٦٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) الذخيرة (٦/ ٢٦٩٩).

الناس فيها، أما التغير الذي لا يؤثر على قيم الأشياء ورغبة الناس فيها، فهذا لا اعتبار له كما هو معروف في قواعد الشرع، وأعراف الناس[١].

٢ ـ أنَّ الرجوعَ يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الضرر يمكن إزالته بجعل العين للوالد، وقيمة الزيادة للولد.

٣ ـ أن تغير حال ذمة المعطي يمنع الرجوع، فلأن يمنعه تغير الهبة في نفسها أحرى وأولى[٣].

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل في الشرط قبله.

الترجيح:

يترجح لي ـ والله أعلم ـ أن الزيادة سواء كانت متصلة أو منفصلة لا تمنع الرجوع؛ لقوة دليله، ومناقشته دليل المخالف، فيرجع الوالد، ويكون الابن شريكاً في الزيادة المتصلة، وإن كانت الزيادة منفصلة فالقول بعدم الفوات بها وجيه؛ لأن الأب يستطيع أن يرجع في الأصل، وأما الزيادة فتبقى للولد، ولا يكون في ذلك ضرر على الولد، ويكون الوالد قد رجع فيما أباح الشارع له العودة فيه.

فرع: شرط اعتبار الزيادة المتصلة مانعة من الرجوع.

يشترط لكون الزيادة المتصلة في ذات الموهوب مانعة للرجوع: أن تكون مؤثرة في زيادة قيمته.

وأما الزيادة التي لا تؤثر في زيادة قيمة الموهوب، فليست مانعة من الرجوع؛ لأنها في حكم العدم.

---

(١) مفوتات الفسخ (٢/ ٧٩٧).

(٢) المغني (٨/ ٢٦٦).

(٣) المنتقى (٦/ ١١٨).

قال الزيلعي: «والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة، كما في المذكور في المختصر، وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك، وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع؛ لأنه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع إبطال حق الموهوب له»[(١)].

وقال الكاساني: «وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع؛ لأن المانع من الرجوع هو الزيادة، فإذا لم يزده الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم»[(٢)].

وقال البهوتي: «(وإن وهبه) أمة أو بهيمة (حائلاً ثم رجع) الأب (فيها حاملاً فإن زادت قيمتها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع (وإن وهبه نخلاً فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي: التأبير، والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع، نقله الحارثي عن الموفق، واقتصر عليه»[(٣)].

الشرط العاشر: أن لا يخلط الولد الهبة بما لا يمكن تمييزه عنها.

صورة ذلك: أن يهب والد لولده هبة فيخلطها بما لا يمكن تمييزها عنها، كأن يهبه مثلياً فيخلطه بمثله كبر ببر، فهل يمنع على الوالد الفسخ أو لا يكون كذلك؟

ذهب الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)] إلى أن خلط الموهوب بما لا يمكن تمييزه يمنع على الوالد الرجوع في هبته لولده.

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٩٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٢٩.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٣١٦.

(٤) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٨٦ ـ ٣٨٩ ـ ٣٩٠).

(٥) التفريع (٢/ ٣١٤)، شرح الخرشي (٧/ ٤٢٩).

ولا يبعد أن يكون هذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة؛ وذلك لكونهم يرون أن الإتلاف يمنع على الوالد الرجوع في الموهوب كما سبق[١]، والخلط الذي لا يمكن معه التمييز نظير الإتلاف في كون الموهوب لا تبقى عينه.

وقد علل أصحاب هذا القول له: بأن خلط الموهوب بما لا يتميز عنه جار مجرى إتلافه، فبطل الرجوع فيه[٢].

الشرط الحادي عشر: أن لا يتغير ثمن الهبة.

صورة ذلك: أن يهب والد لولده شيئاً من الأشياء فيزيد سعر ذلك الشيء، أو ينقص عند الولد، أو من يقوم مقامه في القبض، فهل يكون نقص سعره أو زيادته مانعاً للفسخ فيه على الوالد أو لا يكون كذلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن تغير السعر لا يمنع الرجوع مطلقاً، سواء أكان بزيادة أو نقص.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية، وهو المشهور من مذهب المالكية[٣]، بل إن بعضهم جعله القول الوحيد في المذهب، وأن غيره ليس قولاً في المذهب، وإنما نسب إلى المذهب خطأ[٤].

وهو مقتضى مذهب الشافعية كذلك؛ لأنهم يرون أن نقص الشيء وزيادته

---

(١) انظر: ما تقدم من شرط إتلاف الهبة وأنه مانع من الرجوع، مفوتات الفسخ ٢/ ٧٩٨.

(٢) المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٥٠٤).

(٣) البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٤)، معين الحكام (٢/ ٧٦٢)، شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧/ ١٠٦).

(٤) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧/ ١٠٦).

لا تمنع على الوالد الرجوع فيه كما سبق أن عرفنا[١]، فمن باب أولى أن يقولوا بذلك في حوالة الأسواق؛ لأن من أسبابها نقص الشيء وزيادته.

وحجته:

١ ـ حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما، وعمومه يشمل الرجوع مع تغير السعر.

٢ ـ أن الشارع جعل للأب الواهب لابنه أن يعود فيما وهبه له، وتغير سعر الموهوب له لا يؤثر في حقيقته؛ لأنه إنما هو رغبة يحدثها الله في قلوب العباد، فلا تمنع الرجوع على الواهب فيما وهبه لولده[٢].

القول الثاني: أن تغير السعر يمنع الفسخ مطلقاً، سواء أكان التغير بنقص أو بزيادة.

وهو قول في مذهب المالكية[٣].

واستدل أصحاب هذا القول له بما يلي:

١ ـ أن نقص السعر وزيادته بمنزلة نقص الصفة وزيادتها، ونقص الصفة وزيادتها يمنعان الفسخ، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم هنا[٤].

ونوقش: بأن القول بأن تغير الشيء بزيادة أو نقصان يمنع الفسخ ليس على إطلاقه كما سبق، فكذلك يكون الحكم في المقيس عليه.

٢ ـ أن حوالة الأسواق تمنع الفسخ بخيار العيب، فكذلك يجب أن يكون الحكم ها هنا[٥].

---

(١) انظر في: شرط عدم نقصان الهبة، العدل في الهبة ص١٤٥.

(٢) المبسوط (١٢/٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٥، ١٩٦)، شرح الخرشي (٧/ ٤٢٩).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٦٤ ـ ٦٥)، مواهب الجليل (٦/ ٦٤ ـ ٦٥)، حاشية البناني على شرح الزرقاني (٧/ ١٠٦).

(٤) مواهب الجليل (٦/ ٦٤).

(٥) مواهب الجليل (٦/ ٦٤).

ونوقش: بأنه لا يسلم فوات فسخ خيار العيب بحوالة الأسواق، بل المنصوص عند المالكية ـ وهم أشهر من يقول باعتبار حوالة الأسواق ـ أنها لا تمنع الفسخ بخيار العيب[١].

٣ ـ أن الاعتصار على خلاف الأصل فيسقط بأدنى شيء؛ فكان ينبغي أن يسقط بتغير السعر؛ لأنه مؤثر في رغبة الناس في الأشياء[٢].

ونوقش: بأن الاعتصار ما دام أن الشارع أباحه صار أصلاً وليس خلاف الأصل، وإذا كان أصلاً فلا يسقط إلا بما يسقط الأصول.

القول الثالث: أن التغير إن كان بنقص السعر فإنه لا يمنع الرجوع، وإن كان بزيادته فإنه يمنعه.

وهذا هو مقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن نقص الموهوب لا يمنع الرجوع فيه بلا منازع، وكذلك ينبغي أن يقولوا في نقص السعر؛ لأن نقص قيمة الشيء كنقص ذاته، ويرون أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع كما سبق[٣]، وكذلك ينبغي أن يقولوا في زيادة السعر؛ لأنها متصلة بالموهوب.

وحجته: القياس على التغير في الموهوب زيادة ونقصاً، فكما أن نقص ذات الشيء لا يمنع الرجوع فيه، فكذلك نقص قيمته، وكما أن زيادة الشيء المتصلة فيه تمنع الرجوع، فكذا زيادة الثمن تمنعه بجامع أن كل واحد منهما زيادة متصلة.

ونوقش: بعدم التسليم، فالزيادة المتصلة لا تمنع الرجع كما سبق، وأيضاً المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

---

(١) شرح ابن ناجي لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١٢٣).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٦٤).

(٣) ينظر: ما تقدم في زيادة الهبة قريباً هل تمنع الرجوع أو لا؟.

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم بالصواب ـ أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء، وهو أن تغير الأسواق نقصاً أو زيادة لا يمنع الرجوع على الوالد فيما وهبه لولده؛ لأن تغير السعر لا يغير العين من حقيقتها، فيكون الرجوع لبقاء العين على حقيقتها، وللإجابة عما استدل به أصحاب القولين الآخرين.

الشرط الثاني عشر: أن لا ينقل الولد الموهوب من مكان لآخر بكلفة.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده هبة فينقلها الابن بكلفة إلى مكانه الذي هو فيه، فهل يكون نقله للهبة بكلفة مانعاً للرجوع على الوالد أو لا؟.

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية[١]، وهو قول المالكية[٢]، ومقتضى مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

واستدل أصحاب هذا القول:

١ ـ عموم أدلة رجوع الأب فيما وهبه لولده، فالشارع أباح للوالد الرجوع فيما وهب لابنه، والأب إذا رجع في الموهوب بعد نقله بكلفة لا يقال بأنه رجع في غير ما وهبه لابنه.

٢ ـ أن الكلفة غير متعلقة بالعين، بل هي خارجة عنها[٥].

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٨٦، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/٤٦٧.

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٦٤)، شرح الخرشي (٧/ ٤٢٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٨١).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٨١).

(٥) تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦٧)، التاج والإكليل (٦/ ٦٤).

ونوقش: بأن زيادة كلفة النقل كزيادة السعر، وزيادة السعر تعتبر زيادة متصلة بالعين؛ لأنها متعلقة بقيمتها، وكذلك يجب أن تكون زيادة الكلفة.

وأجيب عنه: بأن زيادة الكلفة تعتبر في حكم الزيادة المنفصلة؛ لأنها محددة ومتميزة عن قيمة الهبة بخلاف زيادة السعر؛ إذ هي جزء من قيمة الهبة فهي في حكم المتصلة.

وأيضاً: فإن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، كما تقدم.

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع.

وإليه ذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن من الحنفية[١].

وعللوا لذلك: بأن الرجوع يبطل حق الولد في الكراء ومؤنة النقل، فلا يصح[٢].

ونوقش: بأن مؤنة الكراء لا تبطل الرجوع في الموهوب على الوالد؛ لإمكان استرجاع الهبة بدونها؛ إذ يأخذ الوالد هبته ويدفع للابن الكراء.

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ أن الراجح في هذه المسألة أن كلفة نقل الهبة لا تمنع على الوالد الرجوع فيما وهبه لولده؛ لإمكان الرجوع في الموهوب والتعويض للولد عن كلفة النقل، وللإجابة عما علل به أصحاب القول المانع.

الشرط الثالث عشر: أن لا يتعلق بالهبة رغبة للغير.

صورة ذلك: أن يهب الوالد لولده هبة يرغب الناس في التعامل معه بسببها، كأن يعطيه مزارع أو دوراً ونحو ذلك، فيعامله الناس طمعاً في ذلك المال، كأن يزوجوه إن كان ذكراً، أو يتزوج بها إن كانت بنتاً طمعاً في

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٤٩٦)، الفتاوى البزازية (٦/ ٢٤٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦٧).

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦٧)، مفوتات الفسخ ٢/ ٧٩٧.

المال، أو يبيعوا له ونحو ذلك من أنواع المعاملة التي يكون الهدف منها الرغبة في ذلك المال، فهل إذا عامل الناس الولد على ذلك الأساس يفوت على الأب الرجوع فيما وهبه لولده أو لا؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المال الموهوب إن تعلقت به حقوق غير الولد جميعاً فات فيه الفسخ، وإن تعلقت ببعضه فات الفسخ في ذلك البعض دون الباقي.

فلو وهب لابنه مبلغاً من المال يكفي منه نصفه لتحصل الرغبة في الابن بالتزويج، أو المداينة، فإنه يرجع بالنصف الزائد.

وهذا القول هو اختيار الشيخ تقي الدين(١).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع للأب.

وبه قال المالكية(٢)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٣).

القول الثالث: أن نكاح الولد الذكر بعد الهبة لا يمنع الرجوع، بخلاف الأنثى.

ذهب إليه بعض المالكية(٤).

القول الرابع: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

وبه قال الشافعية(٥)، وهو مقتضى قول الحنفية(٦)، وهو رواية عن الإمام

---

(١) المغني ٥/ ٣٩٢، الفروع ٤/ ٦٤٧، الإنصاف (١٧/ ٨١).

(٢) البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٣) الاستذكار ٢٢/ ٣١١، عقد الجواهر (٣/ ٧٠)، المعونة (٣/ ١٦١٦)، التفريع (٢/ ٣١٤).

(٣) الإرشاد (/ ٢٣٠ ـ ٢٣١)، المغني (٨/ ٢٦٦)، الفروع (٤/ ٦٤٧)، العدل في الهبة ص١٤٦.

(٤) المنتقى (٦/ ١١٨).

(٥) الأم ٨/ ٦٣٠، التهذيب (١/ ٤٤٧)، الحاوي (٧/ ٥٤٦).

(٦) المبسوط (١٢/ ٥٤)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦٢).

أحمد[١]، وبه قال ابن حزم[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يرجع دون ما تعلقت به الرقبة):

١ ـ الجمع بين أدلة القول الثاني والقول الثالث الآتية.

٢ ـ أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

أدلة القول الثاني: (أنه لا يرجع مطلقاً):

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣].

وجه الاستدلال: أن الشارع منع على الإنسان فعل ما يضر بغيره، وفي الرجوع في هذه الحال إضرار بمن تعامل مع الابن بناء على تلك الهبة، فلا يصح الرجوع[٤].

ونوقش: بأن الرجوع في المال الذي لم تتعلق به الحقوق لا ضرر فيه.

(٢٥٦) ٢ ـ ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: «كتب عمر رضي الله عنه **يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت، أو يستهلك، أو يقع في دين**»[٥] (منقطع).

ونوقش: بأنه معارض بأصح منه عن عمر رضي الله عنه أنَّ المرءَ يرجعُ فيما وهب ما لم يثب إلا لذي رحم[٦].

---

(١) الإرشاد (/ ٢٣٠ ـ ٢٣١)، المغني (٨/ ٢٦٦).

(٢) المحلى (١٠/ ٨٦).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٤٣).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة (١٧/ ٩١).

(٥) مصنف عبد الرزاق ٩/ ١٢٩، ومن طريقه أخرجه ابن حزم في المحلى (١٠/ ١٠١).
أبو قلابة لم يسمع من عمر.

(٦) المحلى ١٠/ ١٠٢.

(٢٥٧) ٣ ـ ولما روى ابن حزم من طريق ابن الجهم، نا إسماعيل بن إسحاق القاضي، ثنا أبو ثابت المديني، نا ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، أنَّ موسى بن سعد حدَّثَه أنَّ سعداً مولى الزبير[1] نحَلَ ابنتَه جاريةً، فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنَّ الوالدَ يعتصر[2] ما دام يرى ماله، ما لم يمت صاحبها فتقع في ميراث[3]، أو تكون امرأة تنكح[4]، ثم تلاه عثمان»[5].

فهذا قضاء عمر وعثمان بحضرة الصحابة.

٤ ـ ولأن النكاح قد يقصد به المال.

(٢٥٨) روى البخاري ومسلم من طريق سعد بن أبي سعيد، عن أبيه،

---

(١) في المدونة: مولى آل الزبير.

(٢) في المدونة: يعتصرها.

(٣) في المدونة: فتقع فيها المواريث.

(٤) في المدونة: امرأة فتنكح.

(٥) المحلى (١٠/١٠٢)، وأخرجه سحنون في المدونة (٤/٣٣٧) عن ابن وهب. . . به.

وهذا الأثر معلول بعلتين:

العلة الأولى: ابن لهيعة ضعيف.

العلة الثانية: موسى بن سعد، سكت عنه البخاري في التاريخ الكبير (٧/ ٢٨٥) ومنهجه فيما سكت عنه هو ما بيَّنه البخاري رحمه الله نفسه فيما نقله عنه ابن يربوع الإشبيلي حيث قال: «كل من لم أُبيّن فيه جرحة فهو على سبيل الاحتمال، وإذا قلتُ فيه نظر فلا يُحتمل» تهذيب الكمال (١٢/ ١٤).

ورمز له في التقريب بـ (مقبول) وعند الحافظ يعني: حيث يُتابع، وإلا فليّن الحديث، كما بيَّنه في المقدّمة.

وقد أعمل ابن يربوع هذه القاعدة من الإمام البخاري ولم يهملها، فعند ترجمة عثمان ابن عمر التيمي من تهذيب الكمال (١٢/ ٤٦٤) قال عقب قول البخاري فيه: القاضي يعد في أهل المدينة، قال ابن يربوع: «. . . وهو على أصل البخاري محتمل».

ولم يغفل ابن يربوع هذا النَّص النَّفيس من البخاري.

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**تنكح المرأة لدينها، ولمالها، ولجمالها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**»[١].

فإذا كان المال من أغراض النكاح، وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه، فليس للأب أن يزيل تلك العطية، فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها.

قال مالك: «... وإنما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه... وإنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها»[٢].

٥ ـ أن الموهوب قد تعلقت به حقوق غير الابن، ففي الرجوع فيه إبطال حقه، وإبطال الحق لا يكون إلا بحق.

ونوقش: بأن إبطال الحق لا يكون إلا بحق إذا تعلقت تلك الحقوق بجميع المال، أما لو تعلقت ببعضه فلا يكون الفسخ فيما زاد عن الحق فيه إبطالاً للحق، فلا يفوت فيه الفسخ.

٦ ـ ولأن في هذا تحايلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك عملاً بسد الذرائع[٣].

ويمكن أن يناقش: بأن فيه تحايلاً على إبطال حقوق الناس إذا قلنا: بالفوات مطلقاً، أما لو قيل بالفوات الجزئي فلا يقع إبطال.

٧ ـ وللاتفاق على أنه لا رجوع له في البيع والعتق، فكذلك ما نحن فيه[٤].

---

(١) صحيح البخاري في النكاح: باب الأكفاء في الدين (٥٠٩٠)، ومسلم في الرضاع: باب استحباب نكاح ذات الدين (ح١٤٦٦).

(٢) الموطأ مع المنتقى (٦/ ١١٧).

(٣) المغني (٨/ ٢٦٦)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٣).

(٤) المعونة (٣/ ١٦١٦).

دليل القول الثالث: (أن نكاح الذكر لا يمنع الرجوع بخلاف الأنثى):

أن الولد الذكر دخل في ما المخرج منه بيده، بخلاف الابنة فقد دخلت في ما المخرج منه بيد غيرها[(١)].

ونوقش: بأن حق الزوجة قد تعلق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال الزوجة، بل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى؛ لما فيه من المداينة، ولما يجب لها من النفقة والكسوة، والسكنى في ماله، فإذا كان نكاح الابنة يمنع الاعتصار ـ الرجوع ـ فلأن يمنعه نكاح الذكر أولى[(٢)].

دليل القول الرابع: (الرجوع مطلقاً):

حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه: قوله ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه، إلا الوالد فيما وهبه لولده**»[(٣)].

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث عام في جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده، فيشمل ما إذا عامل الناس الولد بسبب الهبة، فيكون للأب الرجوع فيها[(٤)].

ونوقش: بأن كونها غير متعلقة بعين الموهوب غير صحيح، بل هي متعلقة به؛ لأن المعاملة إنما وقعت بسببها.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة، وللإجابة عما استدل به أصحاب القولين الآخرين.

الشرط الرابع عشر: أن لا يفلس الولد.

صورة ذلك: أن يهب شخص شيئاً من المال لولده فيحكم على الولد

---

(١) المنتقى (٦/ ١١٨).

(٢) المنتقى (٦/ ١١٨).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٤) المغني (٨/ ٢٦٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٧/ ٩١).

بالإفلاس، فهل يمنع ذلك على الأب الرجوع فيما وهبه لولده لتفليسه، وتعلق حقوق الغرماء بماله، أو لا يفوت عليه ذلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع.

وهو مقتضى رأي الصاحبين من الحنفية؛ لأنهما يريان الحجر على المفلس[1].

وهذا هو قول المالكية[2]، وأصح القولين عند الشافعية[3]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[4].

وحجة هذا القول:

١ ـ بأن حقوق الغرماء قد تعلقت بالموهوب، فيمنع الرجوع على الأب[5].

٢ ـ وقياساً على الرهن[6].

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة، وهذا هو أحد القولين عند الشافعية[7]؛ لأنه لا يرى الحجر بالإفلاس[8].

---

(١) الدر المختار (٦/ ١٤٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٧) وانظر: ما تقدم من شروط صحة الهبة: أن لا يكون الواهب محجوراً عليه.

(٢) المدونة (٦/ ١٣٦)، البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٣).

(٣) التهذيب (٤/ ٥٤١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨١).

(٤) المستوعب (٢/ ٤٧٥)، المغني (٨/ ٢٦٤).

(٥) فتح العزيز (٦/ ٣٢٦)، المغني (٨/ ٢٦٤).

(٦) روضة الطالبين (٥/ ٣٨١).

(٧) التهذيب (٤/ ٥٤١)، فتح العزيز (٦/ ٣٢٦).

(٨) الدر المختار (٦/ ١٤٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٧).

وحجته:

(٢٥٩) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: «**من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به**»[1].

والأب قد أدرك ماله عند الابن المفلس.

ونوقش من وجهين:

الأول: بما تقدم من أن حقوق الغرماء أسبق.

الثاني: أن الحديث وارد في البيع ونحوه من المعاوضات المالية إذا أدرك البائع ماله عند المفلس، ولم يأخذ ثمن سلعته، فهو أحق بها.

٢ ـ أن حق الأب أسبق من حق الغرماء، فلا يمنع الرجوع؛ لأن حقه يتعلق بالموهوب من حين الهبة، وحقوقهم متعلقة بالموهوب من حين التفليس، والهبة سابقة على التفليس[2]، ولبقائها في يد الابن[3].

ونوقش: بعدم التسليم؛ إذ إن رجوع الوالد لم يحصل إلا بعد التفليس، فيكون حق الغرماء أسبق.

وأيضاً: فإن الغرماء يمكن أن يكونوا عاملوه بناء على ما لديه من مال، فإذا رجع الأب كان في ذلك تغريراً وغشّاً.

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم بالصواب ـ أن الراجح هو القول الأول القاضي بمنع

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع... (٢٢٧٢)، ومسلم ـ المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري... (١٥٥٩).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٨١)، الإنصاف (١٧/ ٨١).

(٣) الحاوي (٧/ ٥٤٨)، ومفوتات الفسخ ٢/ ٧٩٨.

الأب من رجوعه فيما وهبه لولده المفلس؛ لأن حقوق الناس قد تعلقت بها، فلو قيل إن له الرجوع لربما ضاعت تلك الحقوق هدراً.

الشرط الخامس عشر: أن لا يرهن الولد الهبة.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده هبة، فيرهن الولد تلك الهبة، فهل يفوت على الوالد الرجوع في تلك الهبة برهن الولد لها، أو لا يفوت عليه؟

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع بشرط أن يكون المرتهن قد قبض الرهن، فإن لم يقبضه لم يمنع الرجوع؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض؛ ولكن المنع هنا مؤقت متى انفك الرهن جاز للوالد أن يفسخ الهبة فيه.

وإلى هذا القول ذهب الشافعية[1]، وهو إحدى الروايات عن أحمد[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

إلا أن الشافعية يشترطون للفوات شرطاً ثانياً، وهو ألا يكون المرتهن هو الوالد، فإن كان المرتهن هو الوالد فلا يمنع الرجوع بالارتهان؛ لأن العلة من جهته[3].

وعللوا لما ذهبوا إليه: بأن الفسخ يقتضي إبطال حق غير الولد، فلا يجوز[4].

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية القائلين: بأن الموهوب ما دام في ملك الابن لم يتغير، فإنه يحق للوالد الرجوع فيه[5].

---

(١) شرح روض الطالب (٢/ ٤٨٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠).

(٢) المستوعب (٢/ ٤٧٥)، الإنصاف (١٧/ ٨١).

(٣) شرح روض الطالب (٢/ ٤٨٤).

(٤) المغني (٨/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، مفوتات الفسخ ٢/ ٧٩٧.

(٥) أصول الفتيا (/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، الدر المختار (٨/ ٤٦٣ ـ ٤٧٩).

وهو إحدى الروايات عن أحمد[١].

وحجته: عموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما: **«لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهبه لولده»**[٢]، **فإنه يقتضي أن للأب أن يرجع على كل حال.**

الترجيح:

لعل الراجح ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن الرهن يمنع الرجوع منعاً مؤقتاً إلى فك الرهن؛ وذلك لما فيه من الجمع بين الأدلة ومراعاة مصالح العاقدين؛ إذ فيه جمع بين عموم الحديث المبيح للرجوع، وحديث دفع الضرر القاضي بأن لا ضرر ولا ضرار.

وفيه كذلك مراعاة لمصلحة الوالد بحيث يمكنه أن يرجع في المرهون بعد فكه، وفيه مراعاة للمرتهن حتى لا يضيع حقه.

وفي حالة ما إذا لم يقض الولد الدين الذي رهن فيه الرهن فيباع الرهن لمصلحة المرتهن حتى يقضي حقه، فإن بقيت بقية من قيمته عن قضاء الدين؛ فيتجه أن يكون للأب الحق في العود فيها قياساً على الموهوب إذا نقص، والله أعلم.

الشرط السادس عشر: أن لا يؤجر الولد الهبة .

صورة ذلك: أن يهب الأب لولده هبة، فيؤجر الولد تلك الهبة، فهل يصح للوالد أن يفسخ الهبة فيها أو لا يصح له ذلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

---

(١) الإنصاف (١٧/ ٨١).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

وهو المذهب عند الشافعية[١]، وبه قال الحنابلة[٢].

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية: القاضي بأن العين مادامت على حالها ولم تخرج من ملك الولد يمكن للأب الرجوع فيها[٣].

غير أن الشافعية، والحنابلة مع كونهم يرون أن الأب لا يمتنع عليه الرجوع بالتأجير؛ إلا أنهم يرون أن الإجارة لا تفسخ حتى تنتهي مدتها[٤]، فرجع قولهم إلى القول الثاني.

وحجته ما يلي:

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الوالد**»[٥].

٢ ـ أن تأجير العين لا يمنع على الولد التصرف فيها، وكل ما لا يمنع التصرف على الولد لا يمنع التصرف على الوالد[٦].

٣ ـ أن العين باقية على ملك الولد لم تخرج، والهبة للولد إذا بقيت في ملكه جاز لوالده الرجوع فيها، فكذا هنا[٧].

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع منعاً مؤقتاً إلى انتهاء عقد الإجارة.

وهو قول للشافعية[٨].

---

(١) فتح العزيز (٦/ ٣٢٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٠ ـ ٤٢١).

(٢) المغني (٨/ ٢٦٥)، الإنصاف (١٧/ ٩٩ ـ ١٠٠).

(٣) أصول الفتيا (/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، الدر المختار (٨/ ٤٦٣ ـ ٤٧٩).

(٤) العزيز (٦/ ٣٢٥)، شرح روض الطالب (٢/ ٤٨٤).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٦) المغني (٨/ ٢٦٥).

(٧) فتح العزيز (٦/ ٣٢٥).

(٨) فتح العزيز (٦/ ٣٢٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨١).

وحجته: أن المستأجر مختص بمنافع العين المؤجرة، فيمنع الرجوع على الأب دفعاً للضرر عن المستأجر[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن تأجير العين الموهوبة لا يمنع الرجوع؛ لقوة دليله.

ثمرة الخلاف: على القول بالفوات تكون زوائد العين المؤجرة المنفصلة، والأجرة للولد حتى تنتهي مدة الإجارة، وعلى القول برجوع الوالد وعدم الفوات يكون كل ذلك للأب من تاريخ الفسخ.

الشرط السابع عشر: أن لا يسقط الأب حقه من الرجوع.

صورة ذلك: أن يهب الولد لولده هبة، ويلتزم أنه لن يعود فيها، فهل التزامه ذلك يمنع عليه الرجوع فيها، أو لا يفيته عليه متى ما أراد أن يرجع رجع؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يمتنع عليه الرجوع.

وهو قول للحنفية[٢]، وهو القول الراجح في مذهب المالكية[٣]، وبه قال الحنابلة في قول[٤]، واختاره شيخ الإسلام[٥].

---

(١) فتح العزيز (٦/ ٣٢٥)، ومفوتات الفسخ ٢/ ٨١١.

(٢) الدر المختار (٨/ ٤٦٢).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (١/ ٢٤٠)، فتاوى عليش (١/ ٢٤٠)، فتح العلي المالك ٢/ ٢٨٥.

(٤) مطالب أولي النهى (٤/ ٤١٠)، معونة أولي النهى (٦/ ٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٣١٣).

(٥) الفروع (٤/ ٦٤٨)، الإنصاف (٧/ ١٤٨).

وحجته:

١ ـ الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد؛ ومن تلك الأدلة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ﴾[١].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[٢].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾[٣].

(٢٦٠) د ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن مالك، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان**»[٤].

وجه الاستدلال منها: أن الشارع الحكيم أمر بالوفاء بالوعد، والتزام إسقاط الرجوع من طرف الأب في الهبة وعد، فإذا رجع عنه كان إخلالاً بالوعد الذي قطعه على نفسه، وهو أمر لا يجوز كما هو مقتضى الكتاب والسنة[٥].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوعد في منزلة الهبة قبل قبضها، والهبة قبل قبضها يصح الرجوع فيها، فكذلك ما كان في منزلتها[٦].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل المقيس عليه غير مسلم، فالهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق تقريره.

---

(١) من آية ٩١ من سورة النحل.

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

(٣) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الإيمان: باب علامة المنافق (١/ ١١١) (٣٣)، ومسلم ـ كتاب الإيمان: باب خصال المنافق (١٠٧).

(٥) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ٢٤٢، ٢٤٣)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/ ٧٩، ٨٠).

(٦) الأذكار للنووي (/ ٢٨٢).

الوجه الثاني: لا يلزم المالكية؛ لأنهم يرون أن الهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق[١]، فترجع المسألة إلى بناء الخلاف على الخلاف الذي لا يثمر حجة على الخصم.

٢ ـ حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[٢].

دل الحديث على أن الشروط يجب الوفاء بها، وأحقها بالوفاء الشروط في النكاح، والأب قد شرط على نفسه عدم الرجوع.

٣ ـ وقال البخاري: **قال النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»**[٣].

٤ ـ أن إسقاط الرجوع حق للوالد، ومن ملك حقاً ملك أن يسقطه كإسقاط الولي حقه من ولاية النكاح عمن هو عليه[٤].

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

وهذا هو المذهب عند الحنفية[٥]، وقول للمالكية[٦]، وبه قال الشافعية[٧]، وهو قول للحنابلة[٨].

---

(١) مبحث أثر القبض في لزوم الهبة، ومفوتات الفسخ ٢/ ٨١١.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٧٨).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٧٩).

(٤) معونة أولي النهى (٦/ ٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٣١٣)، الإنصاف (٧/ ١٤٨).

(٥) المبسوط ١٢/ ٨٧، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩١)، الدر المختار (٨/ ٦٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (/ ٣١٧).

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/ ٧٩و٨٠)، إيضاح المسالك (/ ١٠٧)، تحبير الكلام (١/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، فتاوى عليش (١/ ٢٣٩، ٢٤٠).

(٧) تحفة المحتاج ٦/ ٣١٠، شرح روض الطالب (٢/ ٤٨٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٧).

(٨) معونة أولي النهى (٦/ ٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٣١٣).

وحجته:

١ ـ أن رجوع الوالد فيما وهب لولده حق ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه كما لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح[١].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ إذ حق الرجوع حق للأب فيملك إسقاطه، وحق ولاية النكاح حق لله من جهة وحق للمرأة من جهة أخرى، فلم يملك الولي إسقاطه[٢].

٢ ـ أنه حق ثبت بالشرع، فلا يملك إسقاطه كالميراث، والوقف، والاستحقاق[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس على أمر مختلف فيه[٤]، والقياس على المختلف فيه لا يثمر حجة عند من لا يرى الحكم في الأصل.

الوجه الثاني: أنه يسلم أنه حق ثبت بالشرع، كذلك إسقاط حق الرجوع ثبت بالشرع.

٣ ـ أن الواهب قد تعلق حقه بالعين فيدوم بدوام بقائها في ولاية الموهوب له[٥].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فإن الهبة قد انتقلت إلى ملك الموهوب له.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم بالصواب ـ ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن

---

(١) معونة أولي النهى (٦/ ٥٥).

(٢) ينظر: المرجعين السابقين.

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (/ ٢٧٩)، مفوتات الفسخ ٢/ ٨١٢.

(٥) البهجة ٣/ ٢٩٢.

إسقاط الرجوع في الهبة من طرف الأب في هبته لولده يفيت عليه الرجوع فيها؛ وذلك لأن الرجوع حق محض للوالد، ومن ملك حقاً ملك إسقاطه، ولأن الإسقاط عدة، والعدة مأمور بالوفاء بها.

إلا إذا تعين الرجوع طريقاً لتلافي الجور في عطيته الأولاد، فإنه لا يسقط رجوعه بإسقاطه، لحديث النعمان.

وأما ما علل به أصحاب القول الثاني فقد أجيب عنه بما يكفي، والله أعلم.

الشرط الثامن عشر: أن لا يفلس الأب.

صورة ذلك: أن يهب الأب هبة لولده، ثم يحكم القاضي بتفليس الأب فهل يملك الوالد الرجوع فيما وهبه لولده بعد الحكم بتفليسه أو لا يملك ذلك؛ لأن التفليس يفيت عليه الفسخ؟.

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع.

وهو مقتضى قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

أما الحنفية: فلأن أبا حنيفة لا يرى صحة الحجر على المفلس كما سبق أن عرفنا[1].

وأما الشافعية: فلأنهم يرون كراهة رجوع الأب فيما وهبه لابنه إلا عند الحاجة[2] ولا شك أن الأب عند الإعسار حاجته آكد وأبين.

وأما الحنابلة: فلأن المذهب عندهم هو جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده مشروط بشروط، وتلك الشروط متوفرة في هذه الصورة، فالعين باقية

---

(١) انظر: شروط صحة الهبة: شروط كون الواهب جائز التبرع.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٤١٦.

على ملك الولد وتحت تصرفه على حالها من غير زيادة متصلة ولم تتعلق بها رغبات الناس، وما دامت تلك الشروط متوفرة فلا مانع من الرجوع[١].

وحجته:

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الوالد**»[٢].

ففيه جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده الذي سبق ذكره[٣].

٢ ـ حاجة الأب لإبراء ذمته.

القول الثاني: أن الحكم بتفليس الأب يمنع الأب من الرجوع.

وبه قال المالكية[٤].

وحجته: أن الأب إنما جاز له اعتصار الهبة من ولده لنفسه، ولم يجز له اعتصارها لغيره؛ فإذا رجع فيها في حال التفليس لم يصح ذلك؛ لأنه إنما يرجع فيها للغرماء لا لمصلحة نفسه، فلا يصح رجوعه[٥].

ونوقش: بأنه يرجع فيها لمصلحته ولمصلحة الغرماء أيضاً؛ فإن تخليصه من ورطة الدين مصلحة له، وإبراء لذمته، وإذا تحقق أن في رجوعه مصلحة له اتجه ضعف ما بنى عليه أصحاب هذا الرأي قولهم.

الترجيح:

يتبين من خلال ما سبق من عرض الأقوال وأدلتها في هذه المسألة: أن الراجح فيها: هو القول بجواز رجوع الأب على ولده ولو فلّس الأب؛ وذلك

---

(١) المغني (٨/ ٢٦١)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/ ٨١).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) ينظر: مبحث رجوع الأب على لده.

(٤) البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٣)، الذخيرة (٦/ ٢٧١).

(٥) ينظر: المرجعان السابقان، ومفوتات الفسخ ٢/ ٨١١.

لعموم أدلة جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده، ولشدة حاجة الوالد في حال التفليس لما يخلصه من ورطة المطالبة.

الشرط التاسع عشر: أن لا يحرم الأب إذا كان الموهوب صيداً.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده صيداً، ثم يحرم بعد ذلك بعمرة أو حج، فهل يصح للأب أن يرجع في تلك الهبة، أو يفوت ذلك عليه بإحرامه؟.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في أن الهبة إن كانت صيد بحر لا يفوت على الأب الرجوع فيها بالإحرام؛ لإجماعهم[(١)] على إباحة صيد البحر للمحرم؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾[(٢)].

وإنما موطن الخلاف بينهم في الهبة إذا كانت صيد بر، هل يملك الرجوع فيها على الولد بالإحرام، أو لا يملك؟ على قولين:

القول الأول: أنه يملك الرجوع.

وهذا هو مقتضى مذهب المالكية[(٣)]، والحنابلة[(٤)] في المحرم يرجع الصيد المعيب في خيار العيب؛ لأنه فسخ، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا، لأنه فسخ كذلك.

غير أنهم يرون أن الصيد المعيب يرسله المحرم إن عاد إليه ولا يمسكه[(٥)]، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا.

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص٣٢.

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٣) الذخيرة (٥/ ٣٢١ ـ ٣٢٢)، التاج والإكليل (٥/ ٢).

(٤) المغني (٥/ ٤٢٤)، الشرح الكبير (٨/ ٢٩٥).

(٥) الذخيرة (٥/ ٣٢١ ـ ٣٢٢)، التاج والإكليل (٥/ ٢)، المغني (٥/ ٤٢٤)، الشرح الكبير (٨/ ٢٩٥).

وحجته: عموم أدلة جواز رجوع الأب على ولده[١].

القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع.

وبه قال الشافعية، ولكنهم جعلوه مؤقتاً بالإحرام[٢].

وهذا القول هو مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون أن الأب لا يجوز له أن يرجع في هبته لولده إلا عند الحاجة[٣]، والصيد في حال الإحرام لا يصح للأب أن ينتفع به ببيع ولا أكل ولا غير ذلك من أنواع الانتفاع؛ لأن إضافة التحريم إلى العين تفيد منع الانتفاعات[٤] عندهم.

وحجتهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ﴾[٥].

٢ ـ أن الوالد لا يصح إثبات يده على الصيد في حال الإحرام، فلا يملك الرجوع حتى يحل[٦].

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم بالصواب ـ أن الإحرام لا يمنع الرجوع في صيد البر على الوالد؛ لأن الفسخ لا يعد تملكاً بسبب جديد، ومن ثم فلا يكون داخلاً في عموم الآية، ولكن مع ذلك لا يجوز للأب الانتفاع به ما دام محرماً حتى يحل.

---

(١) تقدمت في مبحث رجوع الأب على ولده.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٢).

(٣) مبحث رجوع الأب على ولده.

(٤) فتح القدير (٣/ ١٠٦).

(٥) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٦) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٢).

وهذا إذا كان الأب هو الذي صاد ذلك الصيد.

أما إذا كان لم يصده وإنما صاده شخص آخر وأهداه إليه أو باعه له، فهذا يصح وضع اليد عليه والانتفاع به؛ لحديث أبي قتادة لما صاد حمار الوحش وهو غير محرم، فأجاز النبي ﷺ للصحابة الذين لم يعينوه على الاصطياد أن يأكلوا منه، «بل إن رسول الله ﷺ أكل منه وهو محرم»[١].

الشرط العشرون: أن يكون الأب حياً إلى الرجوع.

صورة ذلك: أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد، ثم يموت الوالد، فهل موت الوالد يمنع الرجوع فيها على الورثة أو لا؟.

لا خلاف بين العلماء فيما يبدو من أقوالهم أن موت الوالد يمنع رجوعه في هبته لولده.

وقد نص على ذلك الحنفية[٢]، وهو مقتضى مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة.

أما المالكية: فلأنهم يرون أن الأب لا يعتصر الهبة في حالة مرضه المخوف؛ لأنه يعتصر لغيره[٣]، وإذا كان الأب لا يعتصر للورثة، فمن باب أولى أن يمنعوا من الرجوع.

ولأنهم كذلك جعلوا الاعتصار خاصّاً بالأب مطلقاً، والأم ببعض القيود[٤].

وأما الشافعية: فلأنهم يرون أن الرجوع خاص بالواهب[٥].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٣).

(٢) المبسوط (١٢/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٥).

(٣) البيان والتحصيل ١٣/ ٤٧٣، الذخيرة (٦/ ٢٧٠).

(٤) أصول الفتيا (١/ ٢٥٥)، البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥)، شرح الخرشي (٧/ ٤٢٨).

(٥) الوسيط (٤/ ٢٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠١)، مفوتات الفسخ ٢/ ٨٢٢.

وأما الحنابلة: فلأنهم كذلك يرون أن الرجوع في الموهوب خاص بالأب والأم على قول[١].

ولأنهم كذلك يرون أن ما وجد من عين مال الولد الذي رجع فيه الأب لا يكون تركة، وإنما يكون للولد، فلأن يكون ما لم يرجع فيه الأب خاصاً بالولد أولى وأحرى[٢].

وقد علل الحنفية لهذا القول: بأن الوارث لم يوجب الملك للموهوب له، فكيف يرجع في ملك لم يوجبه؟[٣].

ويأتي حكم الرجوع في الهبة إذا فضل الأب بعض أولاده، أو خصه بهبة، ثم مات قبل العديل[٤].

الشرط الحادي و العشرون: أن لا يمرض الوالد مرضاً مخوفاً.

صورة ذلك: أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد أو تقبض له، فيمرض الوالد مرضاً مخوفاً قبل أن يرجع فيها، فهل يكون مرضه مانعاً لرجوعه على ولده أو لا يكون كذلك؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع.

وهذا هو القول المشهور عند المالكية[٥].

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لأنهم يمنعون على المريض مرض الموت أن يحابي في عطاياه[٦]، وكذلك ينبغي

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٨٤ ـ ٨٧)، الإنصاف (١٧/ ٨٧ ـ ٨٨).

(٢) الإقناع (٤/ ٣٢٠)، كشاف القناع (٤/ ٣٢٠).

(٣) المبسوط (١٢/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٥)، الاختيار (٣/ ٥١)، البناية (٧/ ٨٣٦).

(٤) ينظر: المبحث الخامس من هذا الفصل.

(٥) البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٣)، الذخيرة (٦/ ٢٧١).

(٦) الدر المختار (٦/ ٦٧٩ ـ ٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨٠)، المهذب (١/ ٤٥٣)، =

أن يمنعوا هنا؛ لأنه عندما يرجع الوالد في هبته لولده التي قد حازها، فكأنما يحابي بقية الورثة ليشركهم معه فيما قد وهبه له.

ثم إن الحنفية: إنما جعلوا للأب الرجوع فيما وهبه لولده عند حاجته[١]، وهو في مرض موته لا يعتصر لحاجته، وإنما يعتصر للورثة فينبغي أن يمنعوا عليه الاعتصار على قاعدتهم.

ثم إن الحنابلة كذلك: يرون أن المرض المخوف يمنع على الوالد الأخذ من مال ولده[٢]، فكذلك ينبغي أن يمنعوه هنا؛ لكون الرجوع هنا في مال قد صار على ملك الولد.

وعلل المالكية لقولهم المشهور: بأن الوالد إذا أراد أن يرجع فيما وهبه لولده، إنما يرجع لحظ نفسه ولا يرجع لحظ الورثة[٣].

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الوالد من الرجوع.

وهو قول عند المالكية[٤].

ويحتمل أن يكون قولا للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الحجر عندهم على المريض إنما هو في تصرفاته المخرجة للمال من ذمته[٥] على

= حلية العلماء (٦/ ٨٦)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢ - ٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٢٠ - ١٢٣)، مفوتات الفسخ ٢/ ٨٢٣.

(١) ينظر: مبحث رجوع الوالد على ولده.

(٢) معونة أولي النهى (٦/ ٦٢)، كشاف القناع (٤/ ٣١٨).

(٣) انظر: الذخيرة (٦/ ٢٧٠).

(٤) البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٣)، الذخيرة (٦/ ٢٧٠).

(٥) الدر المختار (٦/ ٦٧٩ - ٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨٠)، الوسيط (٤/ ٤٢١ - ٤٢٢)، المهذب (١/ ٤٥٣)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢ - ٢٣)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٧/ ١٢٠ - ١٢٣) وينظر: مبحث هبة المريض مرض الموت.

تفصيل بينهم في ذلك، واسترجاع ما وهب الوالد لولده ليس من ذلك؛ لأنه إدخال للمال في ذمته، لا إخراج له منها.

وعلل المالكية لهذا القول: بأن المرض يوجب الحجر، والحجر لا يمنع على المحجور عليه تحصيل المال، وإنما عليه إخراجه من ذمته[١].

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم بالصواب ـ أن الوالد إذا مرض مرضاً مخوفاً ليس له الرجوع فيما وهبه لولده؛ لأن ماله أصبح مال وارث.

فما يرجع فيه يشترك فيه بقية أولاده.

إلا إذا كان رجوعه تلافياً لجور حصل منه بسبب تفضيله أو تخصيصه بعض ولده، بالهبة فيجب أن يرجع[٢]، والله أعلم.

الشرط الثاني والعشرون: أن لا يجن الأب.

صورة ذلك: أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد، فيصاب الأب بجنون، فهل يكون جنونه مانعاً له من الرجوع؟

نص الشافعية على أن جنون الأب يفيت عليه الرجوع في الهبة إلى أن يفيق[٣]، وهذا مؤقت بالجنون، وإذا أفاق من جنونه صح أن يرجع، ويعني أن ولي أمر المجنون لا ينظر له في الرجوع.

ولعل حجتهم: أن الحديث الوارد في رجوع الوالد لم يجعل الرجوع لغيره فيجب أن يقتصر عليه، ولفوات أهلية الأب، والله أعلم.

الشرط الثالث والعشرون: أن لا يرتد الأب.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده هبة، فيرتد نسأل الله السلامة

---

(١) الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٧٠).

(٢) الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٧٠)، وينظر: مفوتات الفسخ (٢/ ٨٠٤).

(٣) شرح روض الطالب (٢/ ٤٨٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٢)، و مفوتات الفسخ (٢/ ٨٠٣).

والعافية، فهل تكون ردته مانعة له من الرجوع في تلك الهبة التي وهب لولده أو لا تكون؟.

ذهب الشافعية: إلى أن الأب إذا ارتد فات عليه الرجوع.

وعللوا لذلك: بأن ماله موقوف بسبب الردة، وأما الرجوع فلا يصح أن يوقف ولا أن يعلق(١).

ولأن رجوعه قد يكون سبباً في استعانته بهذا المال على المعصية.

الشرط الرابع والعشرون: أن لا يكون الوالد قد نوى بها الصدقة.

فإن نوى بها الصدقة فلا رجوع له على الولد.

وإليه ذهب مالك(٢)، والشافعية في مقابل الأصح(٣)، والحنابلة في قول، جعله بعضهم هو المذهب(٤).

قال مالك: «الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حجر أبيه، فأشهد له على صدقته، فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك»(٥).

وفي الحاوي: «فأما إذا تصدق الأب على ولده، فقد اختلف أصحابنا هل يجوز له الرجوع فيها أم لا؟ **على وجهين**: **أحدهما**: **لا يجوز**»(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٥/ ٤١٨).

(٢) المدونة ٤/ ٤٠٩، المنتقى (٦/ ١١٦)، بداية المجتهد (٢/ ٢٤٩) وقد نقل ابن رشد انعقاد الإجماع عليه، انظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٤٩) ولعله يقصد فيما عدا الوالد.

(٣) البيان للعمراني ٨/ ١٢٤، الحاوي (٧/ ٥٤٧)، المهذب (١/ ٥٤٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٠).

(٤) الإنصاف (٧/ ١٤٩).

(٥) الموطأ مع المنتقى (٦/ ١١٦).

(٦) الحاوي (٧/ ٥٤٧).

وفي الإنصاف: «... وقال في الإرشاد: لا يجوز الرجوع في الصدقة بحال، وقدمه الحارثي، وقال: هذا المذهب»[١].

واحتج لهذا القول بما يلي:

١ ـ حديث عمر رضي الله عنه حين سأل النبي ﷺ عن شراء الفرس التي حمل عليها في سبيل الله، فقال: «**لا تشتره، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه**»[٢]؛ **لأنه أخرجها لله، فلا يجوز رجوعه فيها.**

فإذا كان قد نهاه عن شراء صدقته، فبأن لا يكون له أن يأخذها بغير عوض من باب أولى[٣].

ونوقش: بالتسليم بعدم جواز الرجوع فيما سبيله الصدقة، إلا أنه يستثنى منه الوالد؛ لعموم الحديث «... إلا الوالد».

٢ ـ ولقول عمر رضي الله عنه: «**من وهب هبة، وأراد بها صلة الرحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع**»[٤].

ونوقش: بأن قول النبي ﷺ مقدم عليه، ثم إن الحديث خاص في رجوع الوالد، وأثر عمر عام، فيجب تقديم الخاص[٥].

٣ ـ واعتباراً بحكم سائر الصدقات، فإنه لا يرجع فيها كذا هذه[٦].

٤ ـ ولأن القصد بالصدقة طلب الثواب، وإصلاح حاله مع الله عز

---

(١) الإنصاف (٢/ ١٤٩).

(٢) يأتي تخريجه برقم (٢٦١).

(٣) المنتقى (٦/ ١١٦).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨١).

(٥) المغني (٨/ ٢٦٤)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٢).

(٦) الحاوي (٧/ ٥٤٧).

وجل، فلا يجوز أن يتغير رأيه في ذلك، والقصد بالهبة إصلاح حال الولد، وربما كان الصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع[(١)].

القول الثاني: أن له الرجوع.

ذهب إليه الشافعية في الأصح[(٢)]، والحنابلة في المذهب[(٣)]، والظاهرية[(٤)].

قال الماوردي: «... والوجه الثاني: يجوز»[(٥)].

وفي الإنصاف: «... حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم على الصحيح من المذهب»[(٦)].

واحتج لهذا القول بما يلي:

١ ـ حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، فإنه قال: «تصدق عليّ أبي بصدقة... وقال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة»[(٧)].

قالوا: وهذا نص.

ونوقش: بأن أكثر الروايات ليس فيها لفظ الصدقة، ولو فرض صحة هذه اللفظة، فليست بقاطعة في نية بشير، فقد يكون هذا فهم النعمان من هبة والده.

---

(١) المهذب (١/ ٤٥٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٨)، الحاوي (٧/ ٥٤٧)، المهذب (١/ ٤٥٤).

(٣) المغني (٨/ ٢٦٤)، الحاوي (٧/ ٥٤٧)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٢).

(٤) المحلى (١٠/ ٨٦ ـ ٩٩).

(٥) الحاوي (٧/ ٥٤٧).

(٦) الحاوي ٧/ ٥٤٧.

(٧) سبق تخريجه برقم (٢٠٠)، وقد احتج به هنا صاحب المغني ٨/ ٢٦٤، والشرح الكبير ٣/ ٤٤٢.

٢ ـ عموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: «**إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا عام، خص منه ما كان سبيله الصدقة بالإجماع على عدم الرجوع في الصدقة المقبوضة.

٣ ـ وتغلباً لحكم الهبات[٢].

الترجيح:

الذي يترجح ـ والله أعلم ـ أن له الرجوع ولو نوى الصدقة؛ لعموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.

الشرط الخامس والعشرون: تغير العين بفعل الموهوب له.

إذا عمل الموهب في العين الموهوبة عملاً غير به صفتها، كما لو قصر القماش، أو فصله، فهل يكون للوالد الواهب الرجوع فيما وهب؟

ذهب المالكية، وابن حزم: إلى أنه لا رجوع له.

ففي المنتقى: «إذا جعل الدراهم والدنانير حلياً فليس له الاعتصار»[٣].

وفي المحلى: «فإن تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم، فلا رجوع»[٤].

واحتج المالكية: بأن هذا تغير في الهبة فمنع الرجوع؛ كالزيادة والنقصان فيها[٥].

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٢) الحاوي ٧/٥٤٧، المهذب ١/ ٤٥٤، العدل ص١١٢.

(٣) المنتقى ٦/١١٩.

(٤) المحلى ١٠/١٠٣.

(٥) المنتقى ٦/١١٩.

أما ابن حزم: فاحتج بأنها إذا تغيرت، فهي غير ما جعل له الرسول ﷺ الرجوع فيها[١].

أما الحنابلة، والشافعية: فكلامهم لا يخلو من تفصيل:

أما الحنابلة فقالوا: إن لم تزد القيمة فإن له الرجوع.

إما إذا زادت فإن هذه زيادة متصلة، فينبني على الروايتين في الزيادة المتصلة، كالسمن، وثمر النخيل[٢].

قال ابن قدامة: «ويحتمل أن تمنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال؛ لأنها حاصلة بفعل الابن فجرت مجرى العين الحاصلة بفعله، بخلاف السمن فإنه يحتمل أن يكون للأب، فلا يمنع الرجوع؛ لأنه نماء العين، فيكون تابعاً لها»[٣].

أما الشافعية: فالحكم عندهم يختلف بنوع التغير الذي حصل في العين.

قال النووي: «... ولو كان الموهوب ثوباً فصبغه الابن رجع الأب في الثوب، والابن شريك بالصبغ ولو قصره، أو كانت حنطة فطحنها، أو غزلاً فنسجه، فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء للابن، وإن زادت: فإن قلنا: القصارة عين، فالابن شريك، وإن قلنا: أثر، فلا شيء له»[٤].

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه: هو القول بالرجوع مطلقاً ما دامت العين باقية لم تستهلك مع شراكة الابن للأب بما عمله إن زادت القيمة، أو إعطائه قدر ما أنفق في العمل الذي غير به صفة العين إن لم تزد به القيمة دفعاً للتغرير.

---

(١) المحلى ١٠/١٠٣.

(٢) المغني ٨/٢٦٨، الشرح الكبير ٣/ ٤٤٤.

(٣) المغني ٨/ ٢٦٨.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٨٢.

الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجزاً.

فلا يصح تعليق الرجوع بشرط، كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت، ذكره الشافعية والحنابلة.

وحجته: الرجوع فسخ، وهو لا يقبل التعليق[١].

وفيه نظر، وتقدم صحة تعليق الهبة، فالرجوع من باب أولى؛ إذ هو فرع عنها.

الشرط السابع والعشرون: أن لا يشهد الوالد على الهبة، ذكره المالكية[٢].

وفيه نظر لمخالفته لعموم الأدلة.

الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.

فلا رجوع للأب في دينه على الولد بعد الإبراء منه، ولا في منفعة أباحها له أبوه بعد الاستيفاء كسكنى دار ونحوها.

نص عليه الشافعية، والحنابلة، وقد ذكر المالكية أن هبة الدين لمن هو عليه إبراء له، فلا رجوع فيها[٣].

والدليل على ذلك: أن إبراء الدين إسقاط لا تمليك، وإذا انتفى التملك انتفى الرجوع، واستيفاء المنفعة بعد الإباحة بمنزلة إتلافها[٤].

---

(١) أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، حاشية الشرواني ٦/ ٣١٠، المغني ٥/ ٣٩٣.

(٢) شرح الخرشي ٧/ ١١٧، فتح العلي المالك ٢/ ٢٨٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١١١، مفوتات الفسخ ٢/ ٨١١.

(٣) الذخيرة ٦/ ٢٤١، منح الجليل ٨/ ١٧٨، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٤، شرح البهجة ٣/ ٣٩٢، كشاف القناع ٤/ ٣١٣، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٩.

(٤) مطالب أولي النهى ٤٠٩.

فرع:

الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان[١].

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني
شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته
عند من قال به

يرى الحنفية أنه يجوز الرجوع في الهبة لغير الوالد كما سبق بيانه، ولكنهم يرون أنه يشترط للرجوع شروط:

الشرط الأول: أن لا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، وقد تقدمت بذكر أدلتها عندهم، وهي كما يلي:

(موانع الرجوع عند الحنفية):

١ ـ **زيادة الموهوب زيادة متصلة**، كبناء، وغرس، وخياطة، ونحوه، وإن زالت قبل الرجوع على خلاف بينهم، فإن كانت الزيادة منفصلة كولد وثمرة لم تمنع الرجوع في الأصل دون الزيادة.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

وعن أبي يوسف: أنه لا يرجع في الأم حتى يستغني الولد عنها.

ولو حملت ولم تلد هل للواهب الرجوع، قولان عندهم.

٢ ـ **موت أحد العاقدين**، وذلك كأن يموت الواهب أو الموهوب له،

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٢.

فإن ذلك يمنع الرجوع، بعد القبض وقبله تبطل الهبة، فإذا مات الموهوب له بعد القبض فالملك انتقل للورثة.

وبقية المذاهب الأربعة: على أن موت الموهوب له بعد قبض الهبة مانع من موانع الرجوع؛ وذلك لتعلق حق الغير بالهبة، وهو حق الورثة بعد انتقال الهبة إليهم، فيصير الموهوب خارج عن ملك الواهب إلى ملك غيره، فيشبه كما لو خرج منه بعقد، أو بيع، وما أشبه ذلك[١].

وإن مات الواهب بعد القبض فالرجوع للواهب، والوارث ليس بواهب[٢].

٣ ـ خروج الموهوب عن ملك الموهوب له كلياً.

باتفاق الأئمة على أن خروج الموهوب عن ملك الموهوب له من موانع الرجوع، كالبيع، والوقف، والهبة، والإرث، والصداق، ونحو ذلك[٣].

ولو خرج جزءٌ منه عن ملكه ببيع أو هبة، ونحو ذلك لم يمنع الرجوع إلا في الجزء الذي خرج عن ملكه.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

ولو عادت إلى الموهوب له بسبب جديد كالبيع والصدقة، وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٩٩، مجمع الضمانات ٣٤٣، المدونة ٤/٤١٦، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٣٧٨.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٩٩، العناية ٩/ ٤٣، مجمع الضمانات ص٣٤٣، مجمع الأنهر ٢/ ٣٦١.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٠٠، العناية ٩/ ٤٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ١١٤، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٤، المغني ٥/ ٣٩١، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٨.

ولو وهبها الموهوب له إلى ثالث ثم رجع على الثالث، فللأول أن يرجع على الثاني.

ولو ضحى بالشاة الموهوبة، فللواهب أن يرجع في اللحم.

٤ ـ **هلاك العين الموهوبة**، وذلك بأن تتلف العين الموهوبة، فإذا تلفت منع الرجوع فيها، وإن تلف البعض له الرجوع في الباقي، وإن ادعى الواهب الهلاك صدق بلا يمين؛ لأنه ينكر الرد(١)(٢).

وبقية المذاهب الأربعة: على أن هلاك الموهوب في يد الموهوب له يعتبر من موانع الرجوع في الهبة، سواء هلك بنفسه، أو هلك بسبب أجنبي لا دخل للموهوب له فيه، كالهلاك بآفة سماوية، أو قوة قهرية، أو بسبب الاعتداء عليه من جانب الغير، ونحو ذلك، أو هلك بفعل الموهوب له كما لو تسبب في هلاكه بما ارتكبه من خطأ، أو استهلكه باستعماله المتكرر له.

وسواء كان الهلاك حقيقياً كموت الحيوان، أو احتراق السيارة، أو أكل طعام.

أو كان الهلاك حكمياً، وهو تغير الشيء من حالته التي كان عليها وقت الهبة، إلى حالة أخرى مغايرة ومختلفة في صورتها عن الحالة الأولى، كما لو كان الموهوب قمحاً فطحن، وأصبح دقيقاً، أو كان دقيقاً فعجن وأصبح خبزاً، أو كان قماشاً وأصبح ثوباً، وهكذا.

---

(١) يذكر الحنفية موانع للرجوع في الهبة نظماً:

منع الرجوع من المواهب سبعة   فزيادة، موصولة، موت، عوض
وخروجها عن ملك موهوب له   زوجية، قرب، هلاك قد عرض

وقول الآخر رامزاً لهذه السبعة ببعض حروفها:

ويمنع الرجوع في فصل الهبة   يا صاحبي حروف دمع خزقه

(٢) الدر المختار ٨/ ٤٦٣، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦٣).

قال الكاساني: «وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع، منها: **هلاك** الموهوب؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته؛ لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها»[(١)].

جاء في المدونة: «قال يزيد: وكتب عمر بن عبد العزيز: أن الوالد يعتصر ما وهب لابنه ما لم يداين الناس أو ينكح أو يموت ابنه فتقع فيه المواريث»[(٢)].

قال البجيرمي: «(فيمتنع) الرجوع (بزوالها) سواء أزالت بزوال ملكه أم لا، كأن حجر عليه بفلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه برقبته أو كاتبه أو استولد الأمة، وسواء أعاد الملك إليه أم لا؛ لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية»[(٣)].

قال البهوتي: «ولا يجوز لواهب، ولا يصح أن يرجع، وأما الرجوع قبل لزومها فجائز مطلقاً (كالقيمة) أي: كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة ولو تلفت عنده (إلا الأب الأقرب)».

وقال في شروط رجوع الأب في هبته لولده: » أن تكون العين باقية في تصرف الولد، فإن تلفت) العين (فلا رجوع) للأب (في قيمتها»)[(٤)].

والأدلة على أن هلاك الموهوب يمنع الرجوع في الهبة ما يأتي:

أ ـ أن ملك الموهوب له زال بهلاك الموهوب، وفات المحل الذي يقع عليه رجوع الواهب، فتعذر الرجوع بعد الهلاك.

ب ـ أن الهبة هلكت في ملك الموهوب، وهو مالك لها بعقد تبرع، وهو

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٢٨.

(٢) المدونة ٤/ ٤١٣.

(٣) حاشية البجيرمي ٣/ ٤٠٧.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٣١٧.

عقد لا يقتضي السلامة، بخلاف عقود المعاوضات التي تقتضي السلامة في المعقود عليه وخلوصه للعاقد.

ج ـ أن الموهوب له إذا هلك الموهوب أو استهلكه، فإن ذلك يعتبر منه تصرفاً في عين مملوكة له، ولا وجه لتضمينه لغيره فيما يفعله لنفسه.

د ـ الهلاك الحكمي يلتحق بالهلاك الحقيقي في امتناع الرجوع؛ لأن الموهوب الهلاك أصبح متعذراً لتغيره، وعدم بقائه على حالته الأولى التي كان عليها وقت الهبة، والشيء يعتبر هالكاً بزوال صورته، وفقد مشخصاته، وتغير اسمه[١].

ـ وأما عدم الرجوع في قيمة الموهوب فلأنها ليست موهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها[٢].

فرع: هلاك بعض الموهوب:

ومما يتصل بهذه المسألة أن الموهوب إذا هلك بعضه، فإن الواهب يجوز له الرجوع في الجزء الباقي الذي لم يهلك.

قال السرخسي في المبسوط[٣]: «فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض، وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة ببيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبعض بالكل؛ وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة».

والضابط لذلك: أن امتناع الرجوع في الهبة يتقدر بقدره، أي: أن الواهب يرجع في الهبة في القدر الذي لم يمنع منه مانع، ولا يرجع فيما قام به مانع من موانع الرجوع.

---

(١) الرجوع في التبرعات المحضة ص١٣٩.
(٢) بدائع الصنائع ٦/١٢٨، كشف الحقائق ٢/١٤٩.
(٣) المبسوط ١٢/٨٣.

فإذا هلك بعض الموهوب جاز الرجوع في الباقي[١].

٥ ـ الزوجية وقت الهبة، فلو وهب الزوج لزوجه لم يرجع، باتفاق الفقهاء[٢].

قال السرخسي: «وإن وهب لامرأته هبة، ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها؛ لأن الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض، فلهذا لا يرجع فيها»[٣].

وقال ابن قدامة: «فحصل الاتفاق على أن هبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء»[٤].

ولو وهب لامرأة ثم تزوجها له الرجوع، ولو وهبت لرجل ثم تزوجته لها الرجوع عند الحنفية.

وأما رجوع الزوجة على زوجها، فتقدم بحثه في مسألة: رجوع الزوجة.

٦ ـ القرب، فلو وهب لذي رحم منه نسباً، ولو ذمياً أو مستأمناً لا يرجع، ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعاً ولو ابن عمه، ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب رجع[٥].

والمراد بالقرب: القرابة المحرمية: وهي قرابة شخصين لو فرض أحدهما ذكراً، والآخر أنثى لم يحل التناكح بينهما.

والمراد هنا غير الوالد والولد، أي: الرجوع في هبة المحارم غير الوالدين.

---

(١) الرجوع عن التبرعات المحضة ص١٣٩.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٠٠، المدونة ٤/ ٤١٣، كشاف القناع ٤/ ٣١٦.

(٣) المبسوط ١٢/ ٦١.

(٤) المغني ٥/ ٣٩٧.

(٥) المبسوط (١٢/ ٥٦)، الدر المختار (٨/ ٤٦٣)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٨/ ٤٦٣).

وبقية المذاهب: على أن القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له من موانع الرجوع في الهبة، فإذا وهب لأحد أقاربه، كأخيه مثلاً فلا يجوز له الرجوع.

قال المروزي: «واختلفوا في الرجوع في الهبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم، وأجمعوا على أنها إذا كانت لذي رحم محرم، فلا رجوع في الهبة فيها»[(١)].

وأما لو وهب لقريب ذي رحم غير محرم كأولاد الأعمام، والأخوال، أو وهب لمحرم غير ذي رحم كالمحرم بالمصاهرة والرضاع، فإنه يجوز الرجوع في هبته عند الحنفية، وذلك إما لقصور معنى الصلة في هذه القرابة، أو لانعدام هذه الصلة أصلاً.

قال الزيلعي: «فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها»[(٢)].

وقال الباجي: «من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة يريد أن يقصد بها القربة، فإنَّه لا يرجع فيها يريد أنَّها لازمة له ليس له الرُّجوع فيها سواء قُبِضت منه، أو لم تُقبض»[(٣)].

وقال الأنصاري: «(فصل: للأب، وكذا سائر الأصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (لا غيرهم) كالإخوة (الرجوع) ولو كان قد أسقطه (من دون) حكم (الحاكم) بالرجوع (في الهبة، والهدية، والصدقة للولد) سواء أقبضها الولد أم لا، غنياً كان أو فقيراً، صغيراً أو كبيراً»[(٤)].

وقال ابن قدامة: «ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته، ولا لمهدٍ أن يرجع في هديته وإن لم يثب عليها»[(٥)].

---

(١) اختلاف الفقهاء ٥/ ٧٧.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٠١.

(٣) المنتقى ٦/ ١١٠.

(٤) أسنى المطالب ٢/ ٤٨٣.

(٥) المغني ٥/ ٣٩٧.

قال: فحصل الاتفاق على أن هبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء.

الأدلة على كون القرابة المحرمية مانعة للرجوع:

أ ـ عن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها**»[١] **(منكر)**.

ب ـ ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «**من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها**»[٢].

دل الحديث والأثر: أن الرحم المحرم من موانع الرجوع.

ج ـ أن المقصود من هبة الأقارب صلة الرحم، وهي تقوم مقام العوض؛ فصلة الرحم سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون سبباً لاستيفاء النصرة، وهي سبب الثواب في الآخرة، فكانت أقوى من المال.

د ـ أن الرجوع في هبة القريب يؤدي إلى التنافر، وقطيعة الرحم، وقطيعة الرحم محرمة في الشرع، فلا يجوز فعل ما يؤدي إليها.

ـ أن الهبة لذي الرحم في حكم الصدقة؛ لكونها قصد بها القربة، فلا يجوز الرجوع فيها كالصدقة[٣].

٧ ـ **العوض**. المراد بالعوض في هذه المسألة:

العوض نوعان: عوض مالي، وعوض معنوي، والمقصود بالعوض في مسألتنا هو النوع الأول دون الثاني؛ وذلك لأن العوض المعنوي يشمل ثلاثة أمور:

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨١).

(٣) المبسوط (١٢/ ٥٦)، الدر المختار (٨/ ٤٦٣)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٨/ ٤٦٣).

أ ـ الثواب من الله تعالى.

ب ـ وصلة الرحم (القرابة المحرمية).

ج ـ والقرابة الزوجية.

وقد سبق بيان الأمر الأول في شروط رجوع الوالد في هبته لولده، وهو أن لا تكون الهبة على وجه الصدقة، وإرادة وجه الله وثواب الآخرة، كما أن الكلام على القرابة المحرمية، والقرابة الزوجية أيضاً قد سبق بيانهما قريباً.

فيكون الكلام في هذه المسألة مقتصراً على العوض المالي.

فإن عوض الموهوب له الواهب عن هبته عوضاً ماليّاً سقط حقه في الرجوع.

ثم العوض في الهبة إما أن يكون مشروطاً في العقد، أو يكون متأخراً عن العقد غير مشروط فيه:

أولاً: العوض المشروط في العقد.

إذا كان العوض مشروطاً في عقد الهبة، فإنها تكون في حكم البيع،عند الجمهور، وتقدم بيان حكم هذه المسألة في هبة الثواب.

وأما إن كان العوض غير مشروط، فقد تقدم بيان حكم هذه المسألة في حكم الرجوع في هبة الثواب.

زاد بعضهم: كون الموهوب له صغيراً، وزاد آخرون نقل الموهوب له بكلفة على خلاف بينهم.

وأيضاً: فلس الموهوب له على مقتضى قول أبي يوسف ومحمد اللذين يريان صحة تفليسه، بخلاف أبي حنيفة الذي يرى عدم صحة تفليس، وتقدم في شروط الهبة.

الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا الموهوب له، أو بحكم قاض[١].

قال الكاساني: «وأما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً، فنقول وبالله التوفيق: لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ»[٢].

ودليلهم:

١ ـ أن حق الرجوع في الهبة ليس من مقتضى العقد، ولأنه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض، فهو فسخ للعقد بعد تمامه، واستقرار ملك الموهوب له، وفسخ العقد بعد تمامه لا يتم إلا بقضاء القاضي، أو برضا العاقدين.

٢ ـ أنه ثابت على خلاف القياس، لكونه تصرفاً في ملك الغير، ولهذا يبطل الرجوع بموانع الرجوع فيحتاج إلى حكم الحاكم[٣].

وعند جمهور العلماء: أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج في أخذها إلى رضا الموهوب له، ولا إلى قضاء قاض[٤].

قال ابن القاسم العبادي: «قول المتن: (وللأب الرجوع... إلخ) على التراخي من دون حكم حاكم به»[٥].

قال ابن قدامة: «ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وبهذا قال الشافعي»[٦].

وحجته:

١ ـ عمومات أدلة رجوع الأب في الهبة[٧].

---

(١) المبسوط ١٢/ ٥٤، مجمع الضمانات ص ٣٣٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٤.

(٣) فتح القدير والعناية (٩/ ٤٦)، البناية (٧/ ٧٤٣).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٤)، المغني (٨/ ٢٦٩)، المبدع (٥/ ٣٨٧).

(٥) حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٩.

(٦) المغني ٥/ ٣٩٣.

(٧) الدر المختار (٨/ ٤٧٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٥٠٤ ـ ٥٠٥).

٢ ـ أنه فسخ عقد، فلم يفتقر إلى القضاء كالفسخ بخيار الشرط[١].

فرع: الأثر المترتب على فسخ عقد الهبة:

إذا انفسخ عقد الهبة برجوع الواهب بناء على حكم الحاكم ترتبت على ذلك الآثار الآتية:

١ ـ أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل بنفس الفسخ من غير الحاجة إلى قبضه؛ لأن القبض إنما يحتاج إليه في انتقال الملك، لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع[٢].

٢ ـ الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له، فلو هلك في يده لا يضمن؛ لأن قبض الموهوب قبض غير مضمون، فإذا انفسخ العقد بقي القبض على ما كان قبل ذلك، فلا يضمن إلا بالتعدي كسائر الأمانات[٣].

٣ ـ لو وهب المال الذي تجب فيه الزكاة في الحول قبل تمامه، ثم رجع فيه بحكم الحاكم خلال الحول لم ينقطع حكم الحول، وكان عليه زكاته؛ لأن الرجوع في الهبة بحكم الحاكم فسخ، يعود به المال إلى قديم ملك المالك[٤].

فرع آخر: حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي:

تحرير محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء[٥] عدا الحنفية إلى أن رجوع الواهب لا يفتقر إلى

(١) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ١٥٥، مغني المحتاج ٣/٥٦٨، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٤.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٤.

(٤) الجوهرة النيرة ١/ ١١٦.

(٥) مواهب الجليل ٦/ ٦٣، حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٩، كشاف القناع ٤/ ٣١٦.

حكم الحاكم، ولا رضا الموهوب له، فالخلاف في هذه المسألة سيكون محصوراً بين فقهاء الحنفية دون غيرهم.

والحنفية اختلفوا في حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي على قولين:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخاً، فينفسخ به عقد الهبة.

وهو قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد[١].

قال الكاساني: «واختلف في الرجوع فيها بالتراضي، فمسائل أصحابنا تدل على أن الفسخ أيضاً كالرجوع بالقضاء؛ فإنهم قالوا: يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع، وكذا لا تقف صحته على القبض، و لو كانت هبة مبتدأة لوقف صحته على القبض، وكذا لو وهب لإنسان شيئاً ووهبه الموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجوع، فهذه المسائل تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ»[٢].

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة جديدة.

وهو قول زفر من الحنفية[٣].

قال الكاساني: «وقال زفر: إنه هبة مبتدأة، وجه قوله: أن ملك الموهوب عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب، فيعتبر عقداً جديداً في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض»[٤].

---

(١) المبسوط ١٢/ ٨٥، العناية شرح الهداية ٧/ ٤٦، شرح النقاية ٢/ ١٠٠.
(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٤.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٤.

الأدلة:

، أدلة القول الأول:

١ ـ أن هذا العقد جائز الفسخ؛ لثبوت حق الرجوع فيه، وما هو جائز الفسخ، يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له، ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضاء؛ لأن الواهب والموهوب له يفعلان بالتراضي على الرجوع في الهبة ما يفعله القاضي إذا حكم بذلك، وهو الفسخ[١].

٢ ـ أن حق الواهب مقصور على العين، وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء؛ لأنهما فعلاً بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رفعا الأمر إليه والموهوب له نظر لنفسه حين لم ير في الخصومة فائدة، فلم يكن متلفاً حق الفقراء، وهو فسخ عقد الهبة[٢].

دليل القول الثاني:

١ ـ أن الملك عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب في البيع، فإنه إن كان بقضاء القاضي كان فسخاً، وإن كان بالتراضي كان بيعاً مبتدأ، فكذلك الرجوع في الهبة، وإن كان بقضاء القاضي كان فسخاً، وإن كان بالتراضي كان هبة مبتدأة[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التراضي إنما يكون موجباً ملكاً مبتدأ إذا كان على سبب موجب للملك منه: كالهبة، والصدقة، والوصية، وهنا تراضيا على رفع السبب الأول، وذلك لا يصح موجباً ملكاً مبتدأ، بل يكون فسخاً من الأصل.

---

(١) العناية ٧/ ٤٦.

(٢) المبسوط ١٢/ ٨٥.

(٣) المصادر السابقة.

بخلاف الرد بالعيب؛ فحق المشتري ليس في عين الرد، بل بالمطالبة في الجزء الثابت؛ ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن، وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين.

الوجه الثاني: أن البيع عقد لازم من عقود المعاوضات، فيمتنع أن يقتضي ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين؛ ولكون ذلك منافياً للزوم العقد، بخلاف عقد الهبة؛ فإنه عقد تبرع[١] غير لازم، فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين.

٢ ـ أن الموهوب له لو رد الهبة في مرض موته برضاه بغير قضاء يعتبر ذلك من الثلث، وهذا دليل أن الرد برضاه يعتبر هبة مبتدأة، ولو كان ذلك فسخاً لما اعتبر من ثلث تركة المريض، والرجوع في الهبة بالتراضي مثل رد الهبة في مرض الموت برضاه، فيكون هبة مبتدأة.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لوجهين:

الوجه الأول: أن رد الموهوب له إنما اعتبر في المرض من الثلث؛ لأن حق الورثة تعلق بجميع ماله، فلا يقدر أن يبطله باختياره، وإن أبطله رد عليه كيفما كان، وليس كذلك الرجوع بالتراضي.

الوجه الثاني: أن رد المريض الهبة في مرض موته معتبر من الثلث وإن كان بقضاء، فلا شيء لورثة المريض على الواهب، فاعتباره من الثلث ليس من أجل أن ذلك هبة مبتدأة؛ لاستواء الرضا والقضاء فيه، وهذا بخلاف الرجوع في الهبة؛ للاتفاق على أنه فسخ إذا كان بحكم الحاكم[٢].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المبسوط ١٢/ ٨٥، العناية ٧/ ٤٦، تبيين الحقائق ٥/ ١٠٢، الرجوع عن التبرعات المحضة ص١٣٨.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول، وهو أن الرجوع بالتراضي يعتبر فسخاً، لا هبة مبتدأة؛ ومما يؤيد هذا القول ما ذكره الحنفية من مسائل تدل دلالة واضحة على أن الرجوع في الهبة فسخ لا هبة مبتدأة.

ومن هذه المسائل ما يأتي:

١ ـ صحة الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، كالدار ونحوها؛ ولو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في مشاع يحتمل القسمة؛ لأن هبة الجزء الشائع من المال المقابل للقسمة غير جائز، وحيث صح عُرف أنه فسخ، وأن العقد يبقى في النصف الآخر.

٢ ـ عدم توقف صحة الرجوع في الهبة على القبض، ولو كان الرجوع هبة مبتدأة توقفت صحته على القبض.

٣ ـ لو وهب الإنسان شيئاً، ووهبه الموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له الرجوع؛ لأن الهبة دخلت في ملك الواهب الثاني بسبب جديد، فلم يبق ملك الواهب الأول حتى يرجع فيه[١].

ثمرة الخلاف:

تترتب على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخاً ما يلي:

١ ـ أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى.

٢ ـ أن الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له.

---

(١) المصادر السابقة، والرجوع عن التبرعات المحضة ص١٣٩.

٣ ـ لو وهب المال الزكوي، ثم رجع خلال الحول بحكم الحاكم لم ينقطع حكم الحول، وكان عليه زكاته(١).

وأما على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة مبتدأة، فإنه لا يترتب عليه شيء من هذه الأمور؛ لأن الرجوع في حكم عقد جديد.

فرع: حكم القضاء في الرجوع في الهبة:

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى قضاء القاضي، ولا رضا الموهوب له.

وبه قال جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة(٢).

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له.

وبه قال الحنفية، وهو قول للثوري(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ عموم أدلة الرجوع وهي عامة، سواء أكان ذلك بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له، أو لم يكن(٤).

---

(١) الجوهرة النيرة ١/ ١١٦.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٦٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ١١٣، العزيز ٦/ ٣٢٩، روضة الطالبين ٤/ ٤٤٥، كشاف القناع ٤/ ٣١٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٠٩.

(٣) المبسوط ١٢/ ٨٢، رد المحتار ٥/ ٧٠٥.

(٤) ينظر: مبحث الرجوع في الهبة.

٢ ـ أن حق الرجوع للواهب ثبت بالنص، فلا حاجة إلى حكم الحاكم[١].

٣ ـ أن حق الرجوع في الهبة كحق الخيار في فسخ أي عقد، فلا يفتقر استعمال هذا الحق إلى قضاء، أو رضا الموهوب له كالفسخ بخيار الشرط[٢].

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن الواهب إن كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ذلك، وحق المنع ثابت له بحكم ملكه، فلابد من اعتبار قضاء القاضي بينهما، كالأخذ بالشفعة، والتفريق بين العنين وزوجته[٣].

٢ ـ أن ملك الموهوب له ثابت بالعين، فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء[٤].

٣ ـ أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين فقهاء المذاهب، وقبلهم بين فقهاء الصحابة والتابعين، وفي أصله ضعف؛ لأنه ثابت بخلاف القياس، وفي عدم حصول مقصوده، ووجوده خفاء؛ لأنه يحتمل أن يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع، ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو إظهار الجود والسماحة، فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير، فلابد من الفصل بالقضاء أو الرضا[٥].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الرجوع إذا توفر شرطه، وانتفى مانعه أنه

---

(١) كشاف القناع ٤/٣١٦.

(٢) المغني ٥/٣٩٣.

(٣) المبسوط ١٢/٨٢، البناية ٩/٢٤٣.

(٤) تبيين الحقائق ٥/١٠١، العناية ٩/٤٦.

(٥) المرجعان السابقان، رد المحتار ٥/٧٠٥.

لا يحتاج في ذلك إلى حكم القاضي، أو رضا الموهوب له؛ إذ هو حق من حقوق الواهب.

الشرط الثالث: إن كانت الهبة هبة ثواب، فيشترط إذا وقعت الهبة بشرط العوض:

١ ـ التقابض للعوضين في المجلس، وبعده بالإذن، فإن لم يوجد تقابض من كل منهما، أو من أحدهما فلكل الرجوع.

٢ ـ إفراز العوض، وعدم شيوعه[١].

٣ ـ أن يصاحب العوض لفظ يدل على أنه عوض عن كل الهبة السابقة، كأن يقول له: خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عن هبتك، أو مكان هبتك، ونحو ذلك من العبارات الدالة على التعويض، فلو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته، والعوض مانع من الرجوع ولو كان يسيراً.

ودليل ذلك: أن العوض اسم لما يقابل المعوض، فلابد من لفظ يدل على المقابلة.

٤ ـ أن لا يكون التعويض بجزء من الهبة نفسها.

ودليل ذلك: أن التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة؛ إذ لو كان مقصوده لأمسكه ولم يهبه.

وإن كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيراً يمنع الرجوع، فإن بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي؛ لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى فصلح عوضاً عن الباقي؛ لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى.

فأما إذا وهب شيئين في عقدين فعوض أحدهما عن الآخر، فقال أبو حنيفة: يكون عوضاً.

---

(١) المصدر السابق.

وقال أبو يوسف: لا يكون عوضاً.

٥ ـ أن لا يكون العوض مستحقاً، فإن كان مستحقاً رجع في كل الهبة، وإن استحق بعض العوض منع الرجوع؛ لأن الباقي يصلح للعوض، ولكن إذا شاء الواهب أن يرد البعض الباقي، ويرجع في الهبة له ذلك.

ودليل ذلك: أن استحقاق العوض في يد الواهب ينزل منزلة عدم أخذه أصلاً[(١)].

وقال زفر: إذا استحق نصف العوض له أن يرجع في نصف الهبة.

واستدلوا لعدم الرجوع بالتعويض بما يلي:

أ ـ قوله ﷺ: «**الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها**»[(٢)].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل غاية أحقية الرجوع في الهبة من طرف الواهب بإثابة الموهوب عليها، فإذا أثاب الموهوب على هبته فات على الواهب الرجوع في هبته.

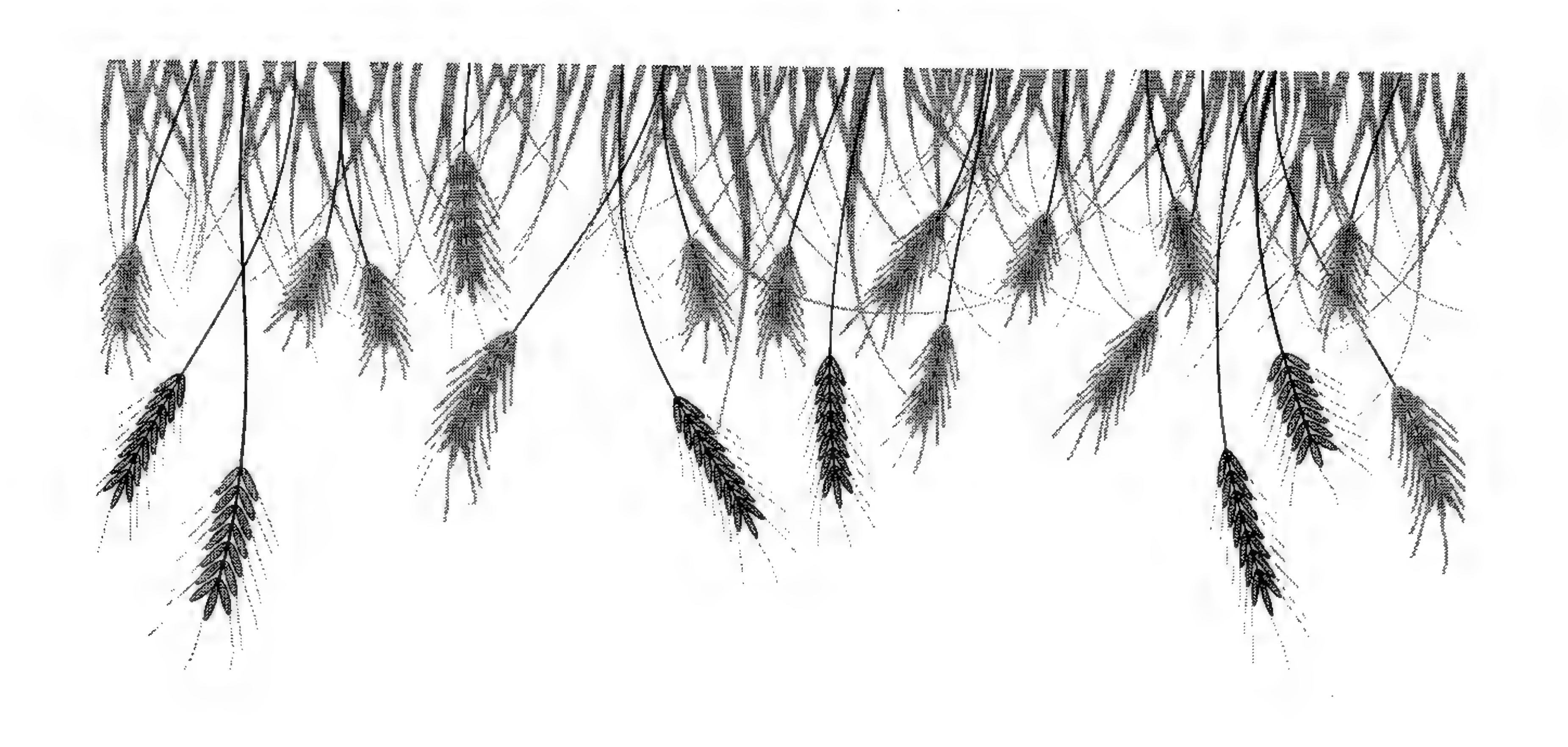
ب ـ ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض المتأخر عن العقد[(٣)].



(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٩، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩، الجوهرة النيرة ١/ ٣٣٠.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) المبسوط (١٢/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٩)، الاختيار (٣/ ٥٢ ـ ٥٣).



الفصل الثالث

الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الرجوع بالشرط.

المبحث الثاني: الرجوع بانتفاء السبب.

المبحث الثالث: الرجوع بشراء الهبة.

المبحث الرابع: الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه.

المبحث الخامس: إرجاع وعاء الهبة.

المبحث السادس: اختلاف الواهب والموهوب له في الهبة.



المبحث الأول
الرجوع بالشرط

إذا شرط الواهب على الموهوب له أن يرجع في هبته إذا شاء، فاختلف العلماء رحمهم الله في صحة هذا الشرط على قولين:

القول الأول: صحة هذا الشرط.

وهو اختيار شيخ الإسلام[١].

وحجته: ما تقدم من الأدلة على صحة اشتراط الرجوع في هبة العمرى[٢].

القول الثاني: أنه لا يصح هذا الشرط.

وهو قول جمهور أهل العلم[٣].

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم الرجوع في الهبة[٤].

ونوقشت هذه الأدلة: بتخصيص جواز الرجوع بالشرط، للدليل على ذلك، كما خصص جواز رجوع الأب بالدليل.

---

(١) الاختيارات ص (١٨٣ ـ ١٨٤).

(٢) مبحث هبة العمرى والرقبى: اشتراط الرجوع فيها.

(٣) مبحث هبة العمرى والرقبى: اشتراط الرجوع فيها.

(٤) مبحث الرجوع في الهبة: رجوع الوالد، وغير الوالد.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ جواز الرجوع بالشرط؛ إذ أن الواهب لم يرض بخروج ملكه إلا على هذا الوجه، والرضا شرط في صحة العقود.



المبحث الثاني
الرجوع بانتفاء السبب

إذا وهبه بناءً على سبب، ثم تبين انتفاء السبب، فله أن يرجع في هبته.

مثل: أن يهبه على أنه طالب علم، ثم يتبين له أنه عامي، فله أن يرجع في هبته، ولا يدخل تحت الذم.

وفي مغني المحتاج: «ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضي له حاجة أو يخدمه، فلم يفعل وجب عليه ردها إن بقيت، وبدلها إن تلفت؛ كما قاله الإصطخري»(١).

ودليل ذلك: عموم أدلة الرضا بالهبة السابقة في شرط الاختيار، حيث لم يرض بالهبة إلا بناءً على هذا السبب.



---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٢.

المبحث الثالث
الرجوع بشراء الهبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
شراء الواهب هبته من الموهوب له

إذا لزمت الهبة جاز للموهوب له التصرف فيها ببيعها، أو هبتها، أو غير ذلك.

ويجوز لغير الواهب اشتراؤها منه بغير خلاف[١].

وهل يجوز للواهب اشتراء ما وهب من الموهوب له؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم شراء الواهب هبته.

وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة[٢].

القول الثاني: يكره شراء الواهب هبته.

---

(١) قال البخاري في صحيحه: «ولا بأس أن يشتري صدقة غيره؛ لأن النبي ﷺ إنما نهى المتصدق خاصة عن الشراء ولم ينه غيره» الصحيح مع فتح الباري (٣/ ٣٥٢): باب هل يشتري صدقته؟ والهبة من باب أولى.

(٢) الفروع (٢/ ٦٤٥ ـ ٦٤٧).

وهذا قول الحنفية(١)، والمالكية في المشهور من مذهبهم(٢)، والشافعية(٣)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٤).

وقيد المالكية: الكراهة بالهبة التي لا تعتصر ـ أي: غير هبة الوالد لولده ـ.

القول الثالث: يباح للواهب شراء هبته من الموهوب له.

وهو رواية عن الإمام أحمد في الصدقة، والهبة من باب أولى(٥).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**»(٦).

(٢٦١) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: سمعت عمر رضي الله عنه يقول: «**حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه ـ وظننت أنه يبيعه برخص ـ فسألت النبي ﷺ فقال: «لا تشتر، ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه**»(٧).

وفي رواية: أن عبد الله بن عمر كان يحدث «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢).
(٢) المفهم ٤/ ٥٧٩، حاشية الدسوقي ٥/ ٥١٤، بلغة السالك ٢/ ٣١٨.
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٥).
(٤) الفروع (٢/ ٦٤٥ ـ ٦٤٦).
(٥) الفروع (٢/ ٦٤٦).
(٦) تقدم تخريجه برقم (١٩٠).
(٧) صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة: باب هل يشتري صدقته (١٤١٩)، ومسلم ـ كتاب الهبات: باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه رقم (١٦٢٠).

تصدق بفرس في سبيل الله، فوجده يباع، فأراد أن يشتريه، ثم أتى النبي ﷺ فاستأمره، فقال: «**لا تعد في صدقك**» فبذلك كان ابن عمر رضي الله عنهما لا يترك أن يبتاع شيئاً تصدق به إلا جعله صدقة».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عمر عن شراء هبته وصدقته، والهبة ملحقة بالصدقة بجامع الإحسان والتقرب إلى الله تعالى، والنهي يقتضي التحريم، ثم جعل شراءها عوداً فيها، ثم شبه العود بأقبح وأشنع تشبيه، وهو عود الإنسان في قيئه مما يعين إرادة التحريم.

٣ ـ ولأن شراء الهبة وسيلة إلى استرجاع شيء منها؛ لأنه يسامحه في ثمنها حياء أو رغبة أو رهبة، فيصير الواهب الذي اشتراها كالراجع في بعضها.

والرجوع في الهبة أو في بعضها حرام، فيكون الشراء حراماً.

قال ابن حجر: «وسمى شراءه برخص عوداً في الصدقة من حيث إن الغرض منها ثواب الآخرة، فإذا اشتراها برخص فكأنه اختار عرض الدنيا على الآخرة، مع أن العادة تقتضي بيع مثل ذلك برخص لغير المتصدق فكيف بالمتصدق؟! فيصير راجعاً في ذلك المقدار الذي سومح فيه»[١].

والهبة ملحقة بالصدقة كما تقدم.

أدلة أصحاب القول الثاني: (الكراهة):

(٢٦٢) ١ ـ ما رواه أبو داود من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غاز في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه بها فأهدى منها لغني**»[٢].

---

(١) فتح الباري (٣/ ٣٥٣).

(٢) سنن أبي داود في الزكاة: باب من يجوز له أخذ الصدقة (١٦٣٦). =

. . . .

= وهو في مصنف عبد الرزاق (٧١٥١).
وأخرجه الإمام أحمد (٣/ ٥٦) عن عبد الرزاق،
وابن ماجه في الزكاة: باب من سأل عن ظهر غنى (١٨٤١)،
وابن خزيمة (٢٣٤٧)، والدارقطني في السنن (٢/ ١٢١) وفي العلل (٣/ ٢٣٤) (٢٣٧٤)
عن محمد بن يحيى، عن محمد بن سهل بن عسكر،
والبيهقي في السنن (٧/ ١٥) من طريق أبي الأزهر،
خمستهم (أحمد، والحسن، وابن يحيى، وابن سهل، وأبو الأزهر) حدثنا عبد الرزاق به.
ابن عسكر عند الدارقطني، وأبو الأزهر قرنا الثوري مع معمر عن زيد به.
وذكر الدارقطني في العلل الاختلاف عن عبد الرزاق في ذلك، وقال عن عبد الرزاق عن معمر وحده هو الصحيح.
وأخرجه عبد الرزاق (٧١٥٢) عن الثوري، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ مثله.
وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢/ ٢٦٨) ومن طريقه أبو داود (١٦٣٥)، والحاكم (١/ ٤٠٨)، والبيهقي في السنن (٧/ ١٥)، والبغوي في شرح السنة (١٦٠٤).
وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٥/ ٩٦) من طريق ابن عيينة،
وابن أبي شيبة (٣/ ٢١٠) من طريق سفيان الثوري،
ثلاثتهم (مالك، وابن عيينة، والثوري) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً.
رواية سفيان الثوري «ابن السبيل» بدل «الغارم».
وقد روى الثوري عن زيد عن الثبت دون أن يسمى عطاء، وعلق أبو داود عقب حديث (١٦٣٦): رواية الثوري عن زيد، قال: حدثني الثبت عن النبي ﷺ.
وقد وصله الدارقطني في العلل من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان قال: حدثني الثبت أن رسول الله ﷺ قال، فذكر الحديث، وقال الدارقطني: «وهو الصحيح» يعني أنه لم يسم رجلاً.
وقد أعل ابن أبي حاتم في العلل (٦٤٢) رواية عبد الرزاق الموصولة، وقال عن أبيه وأبي زرعة: «رواه الثوري عن زيد بن أسلم، قال: حدثني الثبت قال النبي ﷺ: وهو الأشبه، ونقل أيضاً عن أبي زرعة مثله». =

(الصواب مرسل، قاله الدارقطني وغيره).

والشاهد من الحديث قوله: **(أو رجل اشتراها بماله)** فهو عام في المتصدق وفي غيره، وفي شرائها من المتصدق عليه ومن غيره.

والهبة من باب أولى.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل.

الوجه الثاني: أنه يحمل على شراء الرجل صدقة غيره لا صدقة نفسه.

الوجه الثالث: أنه يحمل على شراء الصدقة بقيمتها، أو بأكثر من قيمتها، لا بأقل.

الوجه الرابع: أنه يحمل على صدقة الفريضة لا صدقة التطوع، فيكون الشراء جائزاً في صدقة الفريضة وغير جائز في صدقة التطوع؛ لأنه لا يتصور الرجوع في صدقة الفريضة حتى يكون الشراء مشبهاً له، بخلاف صدقة التطوع، فإنه يتصور الرجوع فيها فحرم ما يشبهه، وهو الشراء[1].

قال ابن عبد البر في شرح هذا الحديث قوله: «لا تحل لغني إلا لخمسة: يريد الصدقة، وأما التطوع فغير محرمة على أحد غير من ذكرنا على حسب ما وصفنا في هذا الباب إلا أن التنزه عنها حسن، وقبولها من غير مسألة لا بأس به»[2].

= **الحكم على الحديث**: الحديث اختلف في وصله وإرساله، وصحح الموصول ابن خزيمة، والحاكم، والبيهقي، وابن عبد البر، والذهبي، ورجح المرسل الدارقطني وأبو حاتم، وفي العلل لابن أبي حاتم (٦٤٢): «وقد رواه ابن عيينة عن زيد عن عطاء عن النبي ﷺ مرسل، قال أبي: والثوري أحفظ».

(١) نيل الأوطار (٤/ ٢٤٥)، وصدقة التطوع ص٢٥٠.

(٢) التمهيد (٣/ ١٠٠).

٢ ـ ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «**أنه لا يتفق له اشتراء شيء تصدق به، إلا اشتراه وجعله صدقة مرة أخرى**».

فهذا فعل ابن عمر، وهو راوي الحديث عن أبيه، مما يدل على أن النهي ليس للتحريم[1]، بل للكراهة.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن العبرة بما رواه الراوي لا بما رآه، وفعل ابن عمر رضي الله عنهما لا يعارض به قول النبي ﷺ ونهيه.

الوجه الثاني: أن ابن عمر رضي الله عنهما فهم أن النهي عن شراء الصدقة إنما هو لمن أراد أن يتملكها، لا لمن يريدها صدقة[2].

قال الشوكاني: «فلو فهم منه التحريم لما فعله وتقرب بصدقة تستند إليه»[3].

قالوا: وأما تشبيه النبي ﷺ العود في الهبة بعود الإنسان في قيئه، فالمراد به التنفير والاستقذار والعيافة لا التحريم بل للكراهة[4].

وأجيب: بأن هذا حمل للحديث عن ظاهره بلا دليل يعتمد عليه.

أدلة أصحاب القول الثالث: (الإباحة):

١ ـ عموم حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ـ المتقدم قريباً ـ الذي فيه «**أو رجل اشتراها بماله**»[5].

وتقدم أن الحديث مرسل.

---

(١) الفروع (٢/ ٦٤٦)، نيل الأوطار (٤/ ٢٤٥).

(٢) فتح الباري (٣/ ٣٥٤).

(٣) نيل الأوطار (٤/ ٢٤٥).

(٤) المفهم (٤/ ٥٧٩)، فتح الباري (٣/ ٣٥٣)، أحكام صدقة التطوع ص٢٥١.

(٥) الفروع (٢/ ٦٤٦)، المفهم (٤/ ١٠٠).

وجه الدلالة: أن الحديث عام في جواز شراء الصدقة، سواء كانت ما تصدق به الإنسان أو غيره.

٢ ـ القياس على جواز رجوع الهبة إلى الواهب بالميراث[١].

فيجوز رجوعها بالميراث، فكذا الشراء.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس في مقابلة النص، فالنص قد جاء بالنهي عن شراء الصدقة، والأصل في النهي التحريم.

الوجه الثاني: وجود الفارق بين رجوع الهبة بالميراث، ورجوعها بالشراء فرجوعها بالميراث بغير اختيار الشخص، ورجوعها بالشراء باختياره، وبهذا الفرق يكون الشراء أشبه بالرجوع في الهبة بخلاف الميراث.

الترجيح:

يترجح لي القول الأول، وهو تحريم شراء الإنسان هبته من الموهوب له؛ لتشبيه الراجع في هبته بالكلب في أقبح صورة، وأيضاً فإن التشبيه في الكتاب والسنة بالحيوان لم يرد إلا في مواضع الذم.

قال القرطبي: «والظاهر من ألفاظ الحديث ومساقه التحريم، فاجمع ألفاظه، وتدبر معانيها، يلح ذلك إن شاء الله تعالى»[٢].

❀ ❀ ❀

---

(١) الفروع (٢/ ٦٤٦).

(٢) المفهم (٤/ ٥٨٠).

المطلب الثاني
شراء الواهب هبته من غير الموهوب له

صورة ذلك: أن يبيع الموهوب له الهبة، أو يتصدق بها، أو يهبها فهل للواهب أن يشتريها ممن انتقلت إليه؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن النهي يتعلق بشرائها من الموهوب له دون غيره.

وهو قول الشافعية[١]، حيث نصوا على هذا في الصدقة، فالهبة من باب أولى.

القول الثاني: أنه لا فرق بين الموهوب له وغيره.

وهو قول المالكية[٢]، والحنابلة[٣].

حيث نصوا على هذا في الصدقة، والهبة من باب أولى.

وعند المالكية: أن النهي يتعلق بالهبة التي لا تعتصر.

بل الحنابلة ينصون على أن حكم الهبة في هذه المسألة حكم الصدقة.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الحكم متعلق بالموهوب له):

١ ـ قول عمر ﷺ: «**وظننت أنه يبيعه برخص**»، وقال النبي ﷺ:

(١) المجموع (٦/ ٢٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٥).

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٥/ ٥١٤).

(٣) الفروع (٢/ ٦٤٦).

«ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكها بدرهم»[١].

قال القرطبي: «قوله (**فظننت أنه بائعه برخص**) إنما ظن ذلك؛ لأنه هو الذي كان أعطاه إياه، فتعلق خاطره بأنه يسامحه في ترك جزء من الثمن، وحينئذ يكون ذلك رجوعاً في عين ما تصدق به في سبيل الله، ولما فهم النبي ﷺ هذا نهاه عن ابتياعه، وسمى ذلك عوداً فقال: (**لا تبتعه، ولا تعد في صدقتك**)»[٢].

فهذا التعليل يقتضي الفرق بين أن تشتريها ممن يسامحك في ثمنها؛ فتكون راجعاً في القدر الذي سومحت فيه، وبين أن تشتريها ممن لا يسامحك في شيء من ثمنها.

قال ابن مفلح: «ظاهر التعليل بأنه يسامحه يقتضي الفرق»[٣].

٢ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه**»[٤].

وجه الدلالة: أن شراء الواهب للهبة من غير الموهوب له ليس فيه عود في الهبة؛ لأن الهبة تحولت عن أن تكون هبة بانتقال ملكيتها إلى غير الموهوب له.

وبالتالي يكون اشتراؤه لها كأي سلعة أخرى.

(**٢٦٣**) **٣** ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق قتادة، عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي بلحم تصدق به على بريرة رضي الله عنها فقال: «**هو عليها صدقة وهو لنا هدية**»[٥].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٦١).

(٢) المفهم (٤/ ٥٧٩).

(٣) الفروع (٢/ ٦٤٦).

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٩٠).

(٥) صحيح البخاري في الزكاة: باب إذا تحولت الصدقة (١٤٥٩)، ومسلم في الزكاة: باب إباحة الهدية للنبي ﷺ (١٠٧٤).

قال ابن حجر: «أخبر النبي ﷺ أهله أن تلك الهدية بعينها خرجت عن كونها صدقة بتصرف المتصدق عليه فيها»[١].

والهبة أولى من الصدقة.

(٢٦٤) ٤ ـ ما روى ابن أبي شيبة من طريق الحسن قال: قال عمر رضي الله عنه: «**إذا تحولت الصدقة إلى غير الذي تصدق عليه، فلا بأس أن يشتريها**»[٢].

(٢٦٥) وجاء عن الحسن البصري ـ وهو راوي الأثر عن عمر رضي الله عنه ـ ومحمد بن سيرين أنهما كرها أن يشتري الرجل شيئاً من صدقة ماله حتى يحول من عند المصدق[٣].

٥ ـ أن غير الموهوب له إذا باعها فإنه لن يسامح في ثمنها، فقد تكون انتقلت إليه بغلاء أو بثمن مثلها، أو يريد الكسب من ورائها، ولا مانع يمنعه من ذلك، بخلاف الموهوب له، فإنه سيسامح المتصدق في ثمنها حياءً منه.

دليل القول الثاني: (أن النهي عن الشراء من الموهوب له وغيره):

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**»[٤].

وإذا اشترى الواهب الهبة عادت إليه الهبة، فيشمله نهي الحديث.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لما تقدم من الفرق بين شرائها من الموهوب له وغيره، كما في أدلة القول الأول.

---

(١) فتح الباري ٣/ ٣٥٧، بتصرف.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ١٨٨) الحسن لم يدرك عمر رضي الله عنه (تهذيب التهذيب ٢/ ٢٦٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢/ ٤١١) (١٠٥١٣) من طريق أبي أسامة عن هشام عنهما.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٩٠).

(٢٦٦) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق السائب بن يزيد، عن العلاء الحضرمي قال: قال رسول الله ﷺ: **«يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً»**[1].

وجه الدلالة: أن ما أخرجه الإنسان لله تعالى وطلباً لمرضاته، فإنه لا يعود فيه، ولهذا منع المهاجر من الإقامة بمكة بعد الحج؛ لأنه تركها لله عز وجل.

ونوقش: بعدم التسليم بأن شراءها من غير الموهوب له رجوع في الهبة؛ لما تقدم في أدلة الرأي الأول.

لذا يقول القرطبي: «لا يليق بمكارم الأخلاق أن يعود في شيء خرج عنه على وجه المعروف، ولا بأهل الدين أن يرجعوا في شيء خرجوا عنه لله تعالى بوجه، فكان مكروهاً من هذا الوجه»[2].

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ أن كلاً من القولين له قوة، لكن القول الأول أقوى من حيث الدليل، والثاني أحوط.



(١) صحيح البخاري في مناقب الأنصار: باب إقامة المهاجر بمكة (٣٩٣٣)، ومسلم في الحج: باب جواز إقامة المهاجر بمكة (١٣٢٥).

(٢) المفهم (٤/ ٥٨٠)، وصدقة التطوع ص٢٥٣.

المبحث الرابع
الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
إذا رجعت إلى الواهب عن طريق الإرث

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الهبة إذا رجعت إلى ملك الواهب بالميراث أنها تحل له[١].

بل قال بهذا أكثر أهل العلم في الصدقة، كما قال الترمذي: «والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم أن الرجل إذا تصدق بصدقة، ثم ورثها حلت له»[٢]، فالهبة من باب أولى.

بل حكى العيني الإجماع على ذلك[٣] في الصدقة، والهبة من باب أولى.

وهذا غير مسلم؛ فقد حكى الخلاف في هذه المسألة غيره من أهل

---

(١) المبسوط للسرخسي(١٢/ ٩٢)، حاشية الدسوقي (٥/ ٥١٥)، المجموع للنووي (١/ ٢٤٣ ـ ٢٤٦)، الفروع لابن مفلح (٢/ ٦٤٦ ـ ٦٤٧)، صدقة التطوع ص٢٥٣.

(٢) سنن الترمذي (٣/ ٥٥).

(٣) عمدة القاري (٧/ ٣٤٥)

العلم، كالترمذي حيث قال: (وقال بعضهم: الصدقة شيء لله جعلها لله، فإذا ورثها فيجب أن يصرفها في مثله).

وقال ابن العربي: (اختلفوا فيما إذا عادت الصدقة بالميراث إلى الرجل هل تحل له أم يلزمه أن يتصدق بها؟ والصحيح جواز أكلها للأثر والنظر).

والعيني نفسه نقل عن ابن التين أنه قال: (وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث، ورأوه من باب الرجوع في الصدقة، وهو سهو).

ودليل ذلك:

١ ـ حديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه أنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: «**وجب أجرك، وردها عليك الميراث**»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم للمرأة برجوع الجارية إلى ملكها بالميراث، وأوجب لها أجر الصدقة، ولم ينهها عن أخذها، ولم يأمرها بالصدقة بها مرة ثانية، مما يدل على إباحتها لها، والهبة من باب أولى.

٢ ـ أن الملك إذا تغاير تغايرت الأحكام، كما لو وهب غيره طعاماً، فإنه يجوز للواهب أن يأكل عند الموهوب له من الهبة بالضيافة؛ لأن الملك لما انتقل غير الحكم[٢].

يدل على ذلك: حديث أنس رضي الله عنه، وفيه أكل النبي ﷺ من اللحم الذي تصدق به على بريرة؛ لتغاير الملك حيث قال: «**هو عليها صدقة، وهو لنا هدية**»[٣].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٥١).

(٢) انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي (٣/ ١٧٣).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٦٣).

٣ ـ أن رجوع الهبة إلى ملك الواهب بالميراث، لا خيار له فيه، تدخل إليه جبراً وقهراً، فلا تهمة في هذا، ولا مشابهة في الرجوع[١].

قال القرطبي: «وهذا لأن ملك الميراث جبري بخلاف غيره من جميع التمليكات»[٢].

❀ ❀ ❀

المطلب الثاني
رجوع الهبة إلى الواهب بالهبة أو الهدية

وأما رجوع الهبة إلى ملك الواهب بهبة أو بهدية، فمن الفقهاء من ألحقها بشراء الهبة، ومنهم من ألحقها بالميراث.

فالمالكية[٣]، والشافعية[٤] يلحقونها بالشراء، فيرون كراهة تملك الإنسان لهبته بالهبة أو الهدية، لكن المالكية يخصون هذا كما تقدم بالهبة التي لا يدخلها الاعتصار.

وكأنهم رأوا أن في رجوع الموهوب بالهبة أو الهدية شبهاً برجوعها بالشراء، من جهة أن كلاً منها يقع بخيار الإنسان ومن غير جبر، فالهبة من العقود الاختيارية التي لا تتم إلا عن رضا الواهب والموهوب له، والمهدي والمهدى إليه.

لذا يستدل الشافعية على كراهة تملك الإنسان هبته بالمعاوضة أو بالهبة

---

(١) التمهيد لابن عبد البر (٣/ ١٠٢)، عمدة القاري للعيني (٧/ ٣٤٥).

(٢) المفهم (٣/ ٢١١).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٥/ ٥١٥).

(٤) المجموع للنووي (٦/ ٢٤١).

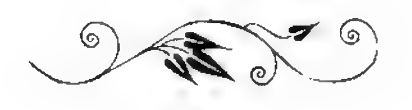
بحديث عمر بن الخطاب ﵁ الذي فيه نهي النبي ﷺ له عن شراء فرسه الذي تصدق به[١].

أما الحنابلة: فيلحقون رجوع الصدقة بالهبة والهدية برجوعها بالميراث فيرون جواز ذلك[٢].

وكأنهم رأوا المشابهة بينها بكونها بلا عوض، بخلاف الشراء فإنه بعوض.

والأقرب: أن الأقوى قول المالكية والشافعية؛ لأن رجوع الصدقة لصاحبها بالهبة أو الهدية، وإن كان بغير عوض إلا أنه إذا قبله، فكأنه اختار إرجاع شيء أخرجه لله تعالى، مع أن في وسعه رفض ذلك مما يجعل فيه شبهاً بشراء الصدقة الذي نهى الرسول الله ﷺ عنه.

وأيضاً الهبة أو الهدية قد يقصد بها واهبها ومهديها العوض والثواب، فتكون فيها معاوضة، وبه يقوى شبهها بالشراء المنهي عنه، والله تعالى أعلم.



(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) الفروع لابن مفلح (٢/٦٤٦).

المبحث الخامس
إرجاع وعاء الهبة

قال الشربيني: «ولو بعث شخص لآخر» هدية في ظرف «وهو الوعاء» فإن لم تجر العادة برده كقوصرة تمر «وهي بتشديد الراء على الأفصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر، وإلا فهي زنبيل، فهو أي: الظرف» هدية أيضاً «تحكيماً للعرف المطرد، ومثله علب الحلواء والفاكهة ونحوهما، وإلا بأن جرت العادة برد الظرف، أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري «فلا» يكون هدية، بل أمانة في يده كالوديعة.

قال الأذرعي: ويشبه أن تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس، وعادة البلاد، وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد، وكذا الإهداء إلى الملوك، ولا سيما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة، فإن العادة أن لا ترد ظروفه.

والحاصل: أنه يعتبر في كل ناحية عرفها، وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم.

تنبيه: ألحق المتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه، أي: سواء كان غائباً أم حاضراً، فإن المكتوب إليه يملكه فإنه هدية إلا أن يكتب فيه أن اكتب لي الجواب على ظهره، فإنه لا يملكه ويلزمه رده إليه، وإذا لم يكن الظرف هدية «يحرم استعماله»؛ لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه «إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة» عملاً بها، ويكون عارية حينئذ.

قال القاضي: ويستحب له رده حالاً لخبر (استبقوا الهدايا برد الظروف).

قال الأذرعي: والاستحباب المذكور حسن، وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر إلا أن يعلم رضا المهدي.

وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريغه على العادة مضموناً؛ لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظاً ولا عرفاً أم لا؟ في كلام القاضي ما يفهم الأول، وهو محل نظر، وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلاً»[1].



---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٥.

المبحث السادس
اختلاف الواهب والموهوب له

وتحته مطالب:

المطلب الأول
الاختلاف في أصل عقد الهبة

إذا دفع شخص لآخر مبلغاً من المال، فاختلف الدافع والقابض، فقال الدافع: أردت الهبة، قال القابض: أردت القرض أو الصدقة، ونحو ذلك:

فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم يكن فللعلماء قولان:

القول الأول: أن القول قول الدافع.

وبه قال الحنفية، وبعض الشافعية، لكن اشترط الشافعية لتصديق الدافع اليمين(١).

جاء في مجمع الأنهر: «ولو اختلف: فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: صدقة، فالقول للواهب».

القول الثاني: أنهما يتحالفان، فيحلف كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر، وإثبات دعواه، وإذا حلفا فسخ العقد بينهما.

---

(١) مجمع الأنهر ٢/ ٣٦٧، العقود الدرية ٢/ ٨٤، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٢، الفتاوى الفقهية لابن حجر ٣/ ٣٦٨.

وبه قال بعض الشافعية[١].

وحجته: أن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، ولا بينة لواحد منهما تثبت دعواه، فلابد من التحالف في هذه الحال.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أنه يرجع إلى القرائن إن وجد ما يؤيد قول أحدهما، وإلا رجع للأصل، وهو عدم الهبة.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
اختلاف الواهب والموهوب له
في صفة العين الموهوبة

مثال ذلك: أن يقول للواهب: وهبتك هذا الكتاب الذي تحقيقه كذا. فقال الموهوب له: بل ذلك الكتاب الذي تحقيقه كذا، فإن كان لأحدهما بينة، فالقول قوله، وإن لم يكن لأحدهما بينة، فقد نص الحنفية على أن القول قول الموهوب له بيمينه؛ لأن الواهب يدعي هبة شيء ينكره الموهوب له، ولا بينة للواهب، فيكون القول قول المنكر بيمينه[٢].

والأقرب: إن كان هناك قرائن تؤيد قول أحدهما رجع إليها، وإلا رجع إلى الأصل، وهو قول الواهب؛ إذ الأصل عدم الهبة في غير ما ادعاه ـ والله أعلم ـ.

❋ ❋ ❋

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١١٧.

(٢) روضة القضاة ٢/ ٥٢٧، الفتاوى البزازية ٦/ ٢٤١.

المطلب الثالث
اختلاف الواهب والموهوب له في صحة الهبة وفسادها

إذا اختلف الواهب والموهوب له في صحة عقد الهبة أو فساده، فإن كان لأحدهما بينة قدمت، فإن لم يكن بينة فالقول قول من يدعي الصحة بيمينه؛ لأن الأصل سلامة العقد.

ولو أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة من يدعي الفساد؛ لأن معها زيادة العلم.

نص على ذلك الشافعية، والحنابلة[١].

ولو ادعى الوارث أن الهبة صدرت منه في مرض الموت، والموهوب له يدعي أنها صدرت منه في حال صحته، فإنه يقدم قول من يدعي صدور الهبة في حال المرض.

وهذا عند الحنفية[٢].

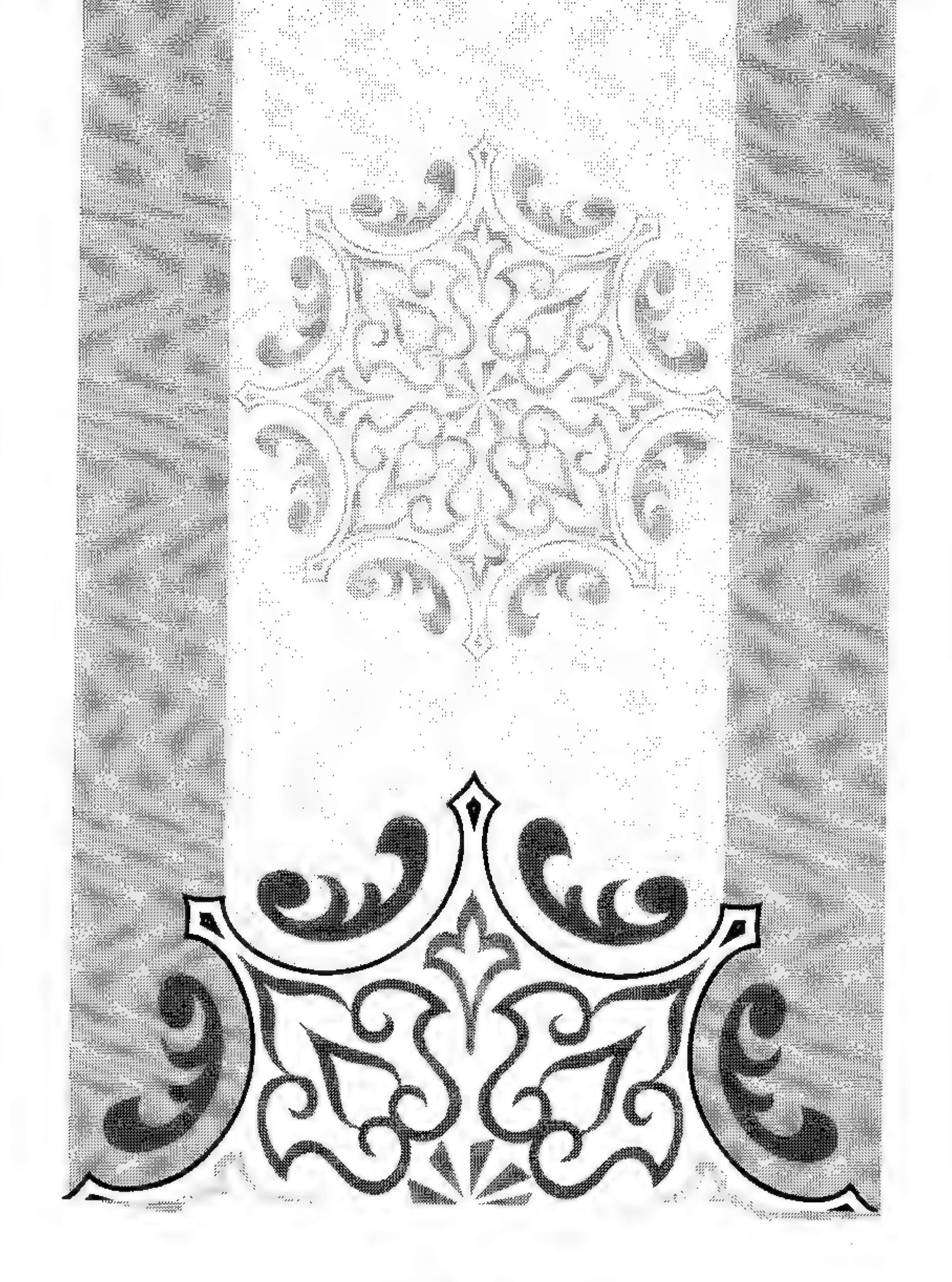
ولو أقاما البينة قدمت بينة من يدعي الهبة في الصحة عند الحنفية[٣].



(١) نهاية المحتاج ٥/ ٤١٤، المجموع شرح المهذب ١٤/ ٢٩٥، الإنصاف للمرداوي ١٢/ ١٩٦.

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/ ٨٦.

(٣) المرجع السابق ونفس الصفحة.



الباب السادس

الهبة في مرض الموت

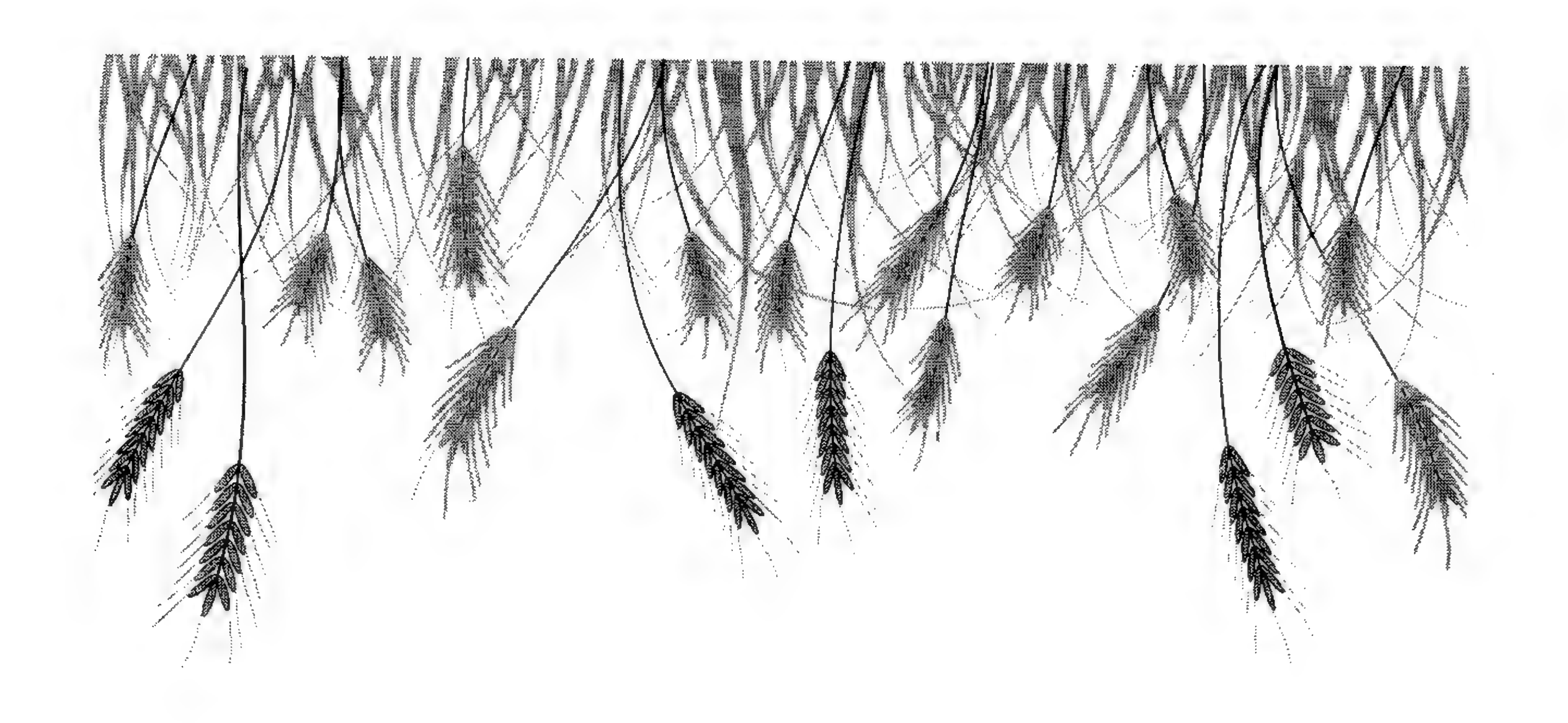
وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت.

الفصل الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم.

الفصل الثالث: إثبات مرض الموت.





الفصل الأول

تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف مرض الموت.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت.

المبحث الثالث: حكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت.





المبحث الأول
تعريف مرض الموت

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف المرض لغة

المرض في اللغة: يطلق على معان منها: الشك والريبة[١]، ومنه قوله تعالى: ﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا﴾[٢][٣].

والنفاق كما في قوله تعالى: ﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ﴾[٤][٥].

والسقم، والفتور، والظلمة، والانحراف عن الصواب، وهو نقيض الصحة[٦].

❀ ❀ ❀

(١) لسان العرب (٧/ ٢٣٢)، القاموس المحيط ص(٨٤٣).

(٢) من آية ١٠ من سورة البقرة.

(٣) ينظر: تفسير الطبري (١/ ١٢١)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/ ٧٦).

(٤) العين للخليل (٧/ ٤٠)، أساس البلاغة (٢/ ٣٧٩).

(٥) تفسير الطبري (١/ ١٢١)، تفسير ابن كثير (١/ ٧٦).

(٦) تهذيب اللغة (١٢/ ٣٤)، أساس البلاغة (٤/ ٥٩٠)، القاموس المحيط ص(٨٤٣)، تاج العروس ١٩/ ٥٥، لسان العرب مادة (مرض) (٧/ ٢٣١).

المطلب الثاني
تعريف المرض في الاصطلاح

المرض في الاصطلاح: حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة.

والمقصود هنا مرض الموت.

وقيل في تعريفه: هو المرض الذي يحكم أهل الخبرة بكثرة الموت من مثله، وإن لم يكن غالباً.

وهو المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية[١].

والمراد بالكثرة: أن لا يتعجب من صدور الموت منه، ولو لم يكن غالباً منه.

ويحترز بذلك من نحو: وجع الضرس، والرمد، ونحو ذلك، فإنه يتعجب من صدور الموت عن مثل ذلك.

وعن الإمام مالك: «أنه كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج»[٢].

وقيل: هو الذي يخاف منه الموت غالباً.

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، وبه قال الشافعي[٣].

---

(١) انظر: شرح الخرشي (٥/ ٣٠٤)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص (٢٤١).

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٧٨.

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٤)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٥٢)، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٧٦، البهجة وحلي المعاصم ٢/ ٢٢٠، الأم ٣/ ١١٢.

وقيل: هو الذي أضناه المرض، وصار صاحب فراش.

وهو قول الحنفية[1].

وقيل: «ما لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقام».

وقيل: «إذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فصحيح، وإلا فمريض».

وقيل: «أن لا يقدر على الصلاة إلا جالساً».

وهذه أقوال للحنفية[2].

وقيل: هو كل ما يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت من العمل الصالح كالقولينج[3]، وذات الجنب[4]، والرعاف الدائم[5]، والإسهال المتواتر مع قيام الدم[6]، والسل[7] في انتهائه، والفالج[8] في ابتدائه، والحمى

---

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٤)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٥٢)، الفتاوى الهندية ٤/ ٤٠٢.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٥٥، جامع الفصولين ٢/ ٢٣٩، تبيين الحقائق ٢/ ٢٤٨.

(٣) بضم القاف وفتح اللام وكسرها، وهو: انعقاد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد بسببه بخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك، ويقال فيه قولون، انظر: مغني المحتاج ٣/ ٥٠.

(٤) ذات الجنب: قروح بباطن الجنب، وقيل: هي الدمل الكبيرة التي تظهر في باطن الجنب، وتتفجر إلى الداخل، وقلما يسلم صاحبها، انظر: المعتمد في فقه الإمام أحمد ٢/ ٣٤، والمطلع ص٢٩٢.

(٥) الرعاف الدائم: هو الدم الذي يسبق من الأنف، وكل سابق راعف، انظر: المطلع ص٤٤.

(٦) الإسهال المتواتر: أي: المتتابع؛ لأنه ينشف رطوبة البطن، فإذا كان معه دم كان أكثر خوفاً، انظر: مغني المحتاج ٣/ ٥١.

(٧) السل: داء معروف.

(٨) الفالج: مرض يرخي بعض البدن، انظر: المطلع ص٢٩٢.

المطبقة[١][٢].

وهو قول عند الشافعية.

وقال شيخ الإسلام: «ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على الظن الموت منه، أو يتساوي في الظن جانب البقاء والموت... وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده».

وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه.

وهناك أمراض شاعت في زماننا أشد خطورة من هذه كالسرطان، والإيدز، نسأل الله العافية، **وعلى أية حال فإن الفقهاء متفقون على أنه لابد فيه من تحقيق شرطين:**

الأول: أن يتصل به الموت.

الثاني: أن يكون المرض مخوفاً[٣].

والأقرب: أن يقال: إن المرجع في معرفة كونه مخوفاً أو غير مخوف إلى أهل الخبرة وأهل العلم به، فإن قالوا: بأن هذا المرض مخوف، فتصرف صاحبه تصرف المريض، وإن قالوا: غير مخوف، فتصرفه تصرف الصحيح[٤].

---

(١) الحمى المطبقة: أي: الملازمة، انظر: مغني المحتاج ٣/ ٥١.

(٢) الوجيز للغزالي ١/ ٢٧٢.

(٣) المغني ٦/ ٨٤، كشف الأسرار ٤/ ٣٠٧ وما بعدها، الفواكه الدواني٢/ ٢١٧، كتاب العقد المنظم للحكام لابن سلمون بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٩٤، روضة الطالبين ٦/ ١٣٠، الملكية لأبي زهرة ٣٤٩، مجلة القضاء العراقية العدد الثاني ص١٣١.

(٤) الخرشي ٥/ ٣٠٤، روضة الطالبين ٦/ ١٢٨، المغني ٦/ ٨٥، الإنصاف ٧/ ١٦٥.

فرع: إذا مات المريض بسبب آخر.

اتفق الفقهاء على أن المرض لا أثر له في التبرع إلا إذا اتصل به الموت، أما لو برئ المريض من مرضه فإن جميع تبرعاته تصبح نافذة وتعتبر صحيحة؛ لأنها صدرت من الأهل في المحل، ولا مانع من نفاذها.

ولو مات المريض بسبب آخر في أثناء المرض، كما لو مات بسبب غرق ونحو ذلك، فإن تبرعاته تعتبر صادرة من مريض مرض الموت، فيضاف الموت من حيث الحكم إلى المريض الأصلي بقطع النظر عن السبب الطارئ.

وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

ويرى عيسى بن أبان ـ الحنفي ـ أن المريض لو مات بسبب آخر كما مثلنا، فإن تبرعاته تكون نافذة كالصحيح.

ووجهة نظره: أن مرض الموت ما يكون سبباً للموت، ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت.

وأجيب: بأن الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات، فكان مرضه مرض الموت، وقد يكون للموت سببان المرض والحادث الطارئ.



المطلب الثالث
إذا شك في المرض

إذا شك في المرض هل هو مخوف أو لا؟ يرجع في ذلك إلى أهل الطب قال الشافعي: «وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به»[١].

وقال ابن قدامة: «وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة»[٢].



(١) الأم ٤/١١٣.
(٢) المغني ٦/١٠٩.

المبحث الثاني
ما يلحق بمرض الموت

وفيه مطالب:

هناك حالات ألحق الفقهاء صاحبها بالمريض مرض الموت، مع أنه ليس بمريض لكن لما يخشى من هلاكه، وهذه الحالات هي:

المطلب الأول
الحامل

واختلف في الوقت الذي تلحق فيه بمرض الموت على قولين:

القول الأول: أنه لا يكون مخوفاً إلا إذا كانت في المخاض.

وبه قال الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، وصححه ابن قدامة من الحنابلة، قال المرداوي: هي المذهب، وبه قال النخعي[(٣)].

وحجته: أنه ألم شديد يخاف منه التلف؛ فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأما قبل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح[(٤)].

---

(١) البناية ١٠/٤٧٦.

(٢) الأم ٤/١٠٨، نهاية المحتاج ٦/٦٣.

(٣) المغني ٦/٨٦، الإنصاف ٧/١٦٨.

(٤) المغني ٦/٨٦.

ولقاعدة: الأمور بخواتيمها.

وعند الشافعية: بعد الولادة، فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف، وإن مات الولد في بطنها فهو مخوف؛ لأنه يصعب خروجه، وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم، أو ضربان شديد فهو مخوف[١].

القول الثاني: أنه إذا أكملت ستة أشهر، ودخلت في الشهر السابع.

وهو قول المالكية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣]، قال الحارثي: هي المذهب.

وحجته: قول الله عز وجل: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل أول الحمل بشارة، وجعل آخره ثقيلاً، وسبب الخوف من وقت الوضع؛ لذلك دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحاً لنكونن من الشاكرين، فوقت الإثقال هو وقت الوضع.

وهذا الذي ذكره الفقهاء رحمهم الله قبل ترقي الطب، أما في زماننا هذا بعد ترقي الطب فيمكن أن تكون مثل هذه الحالات ليست مخوفة، وعلى هذا يرجع إلى ثقات الأطباء في تحديد كونه مخوفاً، أو غير مخوف.

وعند الظاهرية، وهو قول الحسن البصري، والقاسم بن محمد، ومكحول: أن تبرعاتها من رأس المال.

---

(١) الوجيز ١/ ٢٧٢، المغني ٦/ ٨٦.

(٢) التفريع ٢/ ٣٣١.

(٣) الإنصاف ٧/ ١٦٨.

(٤) من آية ١٨٩ من سورة الأعراف.

(٥) من آية ٧١ من سورة هود.

وتقدم قول الظاهرية: إن المريض مرضاً مخوفاً تبرعاته من رأس المال، وتقدم دليله والجواب عليه[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
حضور القتال

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الحجر عليه:

اختلف العلماء رحمهم الله فيمن حضر القتال هل يحجر عليه أو لا؟

القول الأول: أنه يحجر عليه.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢].

القول الثاني: أنه لا يحجر عليه، وأن تبرعاته كالصحيح من رأس المال.

وهو قول الظاهرية[٣].

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الحجر عليه):

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾[٤].

---

(١) المحلى (٩/٣٤٨).

(٢) المصادر الآتية.

(٣) المحلى ٩/٣٤٨.

(٤) آية ١٤٣ من سورة آل عمران.

وجه الدلالة: أن الله جعل رؤية القتال كرؤية الموت، ومن حضره الموت حجر عليه[١].

٢ ـ الأدلة على أنه يحجر على المريض مرض الموت[٢].

أدلة القول الثاني: (عدم الحجر عليه):

١ ـ الأدلة على أن المريض مرض الموت لا يحجر عليه[٣].

وقد سبقت مناقشته.

٢ ـ أنه ليس مريضاً، والحجر إنما ورد في المريض.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه في معنى المريض؛ إذ الشريعة لا تفرق بين المتماثلات.

المسألة الثانية: وقت الحجر عليه:

وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون ضمن الطائفة القاهرة، فإذا حضر صف القتال، وكان ضمن الطائفة القاهرة بعد ظهورها، فحكمه حكم الصحيح لعدم الخوف.

الأمر الثاني: إذا حضر صف القتال مع تكافؤ الطائفتين، أو كان في الطائفة المقهورة، فحكمه حكم مريض الموت.

وهذا مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعي[٦] في أحد قوليه، وهو

---

(١) الذخيرة ٧/ ١٣٨.

(٢) ينظر: مبحث الحجر على المريض مرض الموت.

(٣) ينظر: مبحث الحجر على المريض مرض الموت.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ٤٠٩، البناية ١٠/ ٤٧٦.

(٥) الخرشي ٥/ ٣٠٥، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٦، الشرح الكبير بهامشه ومنح الجليل ٦/ ١٣٠.

(٦) الأم ٤/ ١٠٨، روضة الطالبين ٦/ ١٢٧.

قول الحنابلة[١].

وحجته: أن توقع التلف ههنا، كتوقع المريض أو أكثر، فوجب أن يلحق به.

وللشافعي قول آخر: أنه كالصحيح ما لم يجرح[٢].

وحجته: أنه ليس بمريض.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو قول الجمهور؛ لأن توقع العطب في هذه الحالة هو الغالب، فأصبح كالمريض مرض الموت.

الأمر الثالث: إذا لم تختلط الطائفتان، وكانت كل واحدة منهما متميزة سواء كان بينهما رمي سهام أو لم يكن، فليست حالة خوف[٣] باتفاق الأئمة؛ لعدم الخوف.



المطلب الثالث
من قدم ليقتل

فهي حالة خوف عند الحنفية[٤]، والشافعية في أظهر القولين[٥]، والحنابلة[٦].

---

(١) المغني ٦/٨٦، الإنصاف ٧/١٦٨.

(٢) الأم ٤/١١٩، ١٠٨.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٢٧.

(٤) البناية ١٠/٤٧٦، الفتاوى الهندية ٦/١٠٩.

(٥) روضة الطالبين ٦/١٢٧، نهاية المحتاج ٦/٦٣.

(٦) المغني ٦/٨٦.

واعتبر المالكية حبسه لأجل القتل الثابت عليه ببينة، أو اعتراف حالة خوف يكون حكمه حكم مريض الموت بخلاف المحبوس لمجرد الدعوى[1]، فهذا أولى.

وللشافعي رحمه الله **قول آخر**: أنه لا يصير كالمريض مرض الموت حتى يشرع في تنفيذ القتل ويجرح[2].

وحجته: أنه صحيح البدن، ويحتمل أن يعفى عنه.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن علة الحجر على المريض ليست هي المرض حتى ينتفي الحكم بانتفاء المرض، بل العلة هي الخوف من الموت، وهي موجودة في المحبوس للقتل.

الثاني: أن احتمال العفو لا يطرد في الرجم، والقتلة غيلة؛ لامتناع العفو فيهما.



المطلب الرابع
الأسير والمحبوس

اختلف العلماء في الأسير في أيدي المشركين على أقوال:

القول الأول: أنه إن كان من عادتهم قتل الأسير، فعطيته من الثلث، وإلا من رأس المال.

---

(١) الخرشي ٥/ ٣٠٥، منح الجليل ٦/ ٦٣.

(٢) الأم ٤/ ١١٩، روضة الطالبين ٦/ ١٢٩.

وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي[1].

وحجته:

١ ـ أن مجرد الأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا في معنى المرض، فلا يصح إلحاقه به.

٢ ـ ولأن المريض الذي يخاف الموت تصح عطيته من رأس المال، فغيره أولى.

القول الثاني: إن كان في أيدي المسلمين فعطيته عطية صحيح، وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيراً فكذلك، وإن كانوا يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية مريض، وإن كانوا يوفون بالعهد فأعطوه عهداً فعطيته عطية صحيح.

وبه قال الشافعي[2].

وحجته: أنه إذا كان من عادتهم قتل الأسير وتركه فيخشى عليه الهلاك، وإن كانوا لا يقتلون الأسير، أو يوفون بالعهد فلا يخشى عليه الهلاك.

القول الثالث: أن عطيته من رأس الثلث.

وهو قول الثوري، والزهري، وإسحاق.

ولعل دليلهم عدم إلحاق من هذه حاله بالمريض مرض الموت، وفيه نظر.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول بالتفصيل إن كان من عادتهم قتل الأسير فعطيته من الثلث، وإلا من رأس المال.

---

(١) البناية ١٠/٤٧٦، الفتاوى الهندية ٦/١٠٩، شرح الخرشي ٥/٣٠٥، الأم ٤/١١٩، روضة الطالبين ٦/١٢٩.

(٢) المصادر السابقة للشافعية.

المطلب الخامس
راكب البحر حال تموجه واضطرابه، وهبوب الريح العاصف

قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾[١].

وإلى اعتبار كونها حالة خوف ذهب الحنفية[٢]، والمالكية في قول[٣]، واستظهره ابن رشد، وهو قول الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

والقول الآخر للمالكية: أنه لا يحجر عليه ولو حصل الهول، وهو المشهور عند المالكية، إلا إن تحطمت سفينته، أو لا سفينة له ولا يحسن العوم[٦].

❊ ❊ ❊

---

(١) آية ٢٢ من سورة يونس.

(٢) البناية ١٠/٤٧٦، الفتاوى الهندية ٦/١٠٩.

(٣) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٧٨.

(٤) روضة الطالبين ٦/١٢٧.

(٥) المغني ٦/٨٨، الإنصاف ٧/١٦٨.

(٦) التاج والإكليل ٥/٧٨، الخرشي ٥/٣٠٥، منح الجليل ٦/١٣٠ وما بعدها.

المطلب السادس

من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل، إذا خيف عليه الموت من القطع

فحكمه حكم مريض الموت عند المالكية دون المحبوس له[1].

وحجته: قياس المحبوس للقتل على المريض مرض الموت.



المطلب السابع

إذا وقع الطاعون في البلد

فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه مخوف.

وبه قال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[2].

وحجته: أن توقع التلف هنا كتوقع التلف من المرض، فألحق به.

القول الثاني: أنه ليس بمخوف.

---

(١) الخرشي ٥/٣٠٥.

(٢) نهاية المحتاج (٦/ ٦٢)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٢٨).

وهو رواية عن أحمد[١].

وحجته: أنه ليس بمرض.



---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٢٨).

المبحث الثالث
الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت

مرض الموت لا ينافي أهلية ثبوت الواجبات، سواء أكانت من حقوق الله كالصلاة والصيام، أو من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد؛ لعدم منافاة المرض لفهم الخطاب التشريعي، كما أنها ترتكز على أنه لا ينافي أهلية العبارة، أي: التصرفات المتعلقة بالحكم لبقاء ذمة المريض وعقله اللذين هما مناط الأحكام.

لهذا صح نكاح المريض عند جمهور الفقهاء، وطلاقه، وإسلامه، وانعقدت تصرفاته وعقوده، وقد كان ينبغي أن تجب على المريض العبادات كاملة كما تجب على الصحيح، وأن لا يتعلق بماله حق للغير، وأن لا يرد عليه في تصرفاته أي: تقييد[١].

لكن المرض لما كان نوعاً من العجز لضعف القوى وترادف الآلام شرعت العبادات البدنية فيه على حسب المكنة والطاقة، فجاز له أن يصلي قاعداً إن عجز عن القيام، أو مضطجعاً إن عجز عنهما.

ولما كان المرض أيضاً سبباً للموت، والموت هو علة الخلافة للوارث والغريم في مال الميت؛ لأن أهلية الملك تبطل بالموت، فيخلفه أقرب الناس

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٤٢٧، فواتح الرحموت ١/ ١٧٤، تيسير التحرير ٢/ ٢٧٧ وما بعدها، قرة عيون الأخبار ٢/ ١٢٧، التلويح على التوضيح ٢/ ١٧٧.

إليه وهم الورثة، والذمة تخرب بالموت، فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين، فيخلفه الغريم في المال، لهذا كله فإن حق الوارث والغريم يتعلق بمال المريض بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ إذ الحكم يستند إلى أول السبب[١].

ولكون مرض الموت سبباً لتعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من أسباب حجر المريض عن التبرعات بأي صورة كانت بقدر ما يقع به صيانة حق الوارث والغريم، وهو مقدار الثلثين في حق الوارث؛ لتعلق حقه بهذا القدر، وجميع المال في حق الغريم إن كان الدين مستغرقاً، وبما يفي بالدين من ماله إن كان الدين غير مستغرق، ولا يؤثر المرض في الحجر فيما لا يتعلق به حق الوارث والغريم كمعاوضته بثمن المثل، وكتبرعه أو محاباته في حدود ثلث ماله بعد الدين، أو تصرفه في ماله فيما يتعلق به حاجة أصلية للمريض، كالنفقة وأجرة الطبيب، وأجرة المسكن والنكاح بمهر المثل على الراجح من أقوال الفقهاء وما أشبهها[٢].

وإنما يثبت بالمرض الحجر إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ لأن علة الحجر مرض مميت لا نفس المرض، فقبل وجود الموت لا يثبت الحجر لعدم تمام وصفه؛ إذ الأصل هو الإطلاق، ولا يمكن إثبات الحجر بالشك، فإذا اتصل بالموت، صار أصل المرض موصوفاً بالإماتة والسراية إلى الموت، فيستند حكمه وهو الحجر إلى أول المرض، فكل تصرف وجد بعد ابتداء هذا المرض يضر بحقوق الورثة أو الغرماء يعتبر محجوراً عليه فيه[٣]، أياً كانت صورة ذلك التصرف، وتعتبر تبرعاته ومحاباته في

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٤٢٧.

(٢) كشف الأسرار ٤/ ١٤٢٧، فواتح الرحموت ١/ ١٧٤، التلويح ٢/ ١٧٧.

(٣) كشف الأسرار ٤/ ١٤٢٧ وما بعدها.

المعاوضات موقوفة على إجازة الدائنين إن كان ماله مستغرقاً بالدين، فإن لم يكن مستغرقاً أو كان غير مدين، فيعتبر القدر الزائد من التبرع أو المحاباة على ثلث الباقي بعد وفاء الدين موفوفاً على إجازة الورثة، فإن أجاز من له حق الإجازة بعد موته، وهو من أهل التبرع نفذ، وإلا بطل(١).

وما ذكرناه من أن المريض مرض الموت يعتبر محجوراً عليه حجراً جزئيّاً، يمنع نفاذ تصرفاته الضارة بحقوق دائنه أو ورثته هو مذهب الأئمة(٢).

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص٩٥.

(٢) جاء في قرة عيون الأخبار (٢/ ١٢٧): «ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء في المال، كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله، فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة الحقين إذا اتصل المرض بالموت مستنداً إلى أول المرض».

وقال في مغني المحتاج ٢/ ١٦٥: «والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير، ومنه حجر المفلس، أي: الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه لحق الغرماء، والراهن للمرتهن في العين المرهونة، والمريض للورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين. قال الزركشي تبعاً للأذرعي: وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق».

وقال الخرشي في شرح خليل ٥/ ٣٠٥: «إن صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير مؤنته، وفي غير ما يتداوى به لضرورة قوام بدنه، وفي غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية المال إذا كان ذلك بغير محاباة».

وقال ابن قدامة في المغني ٤/ ٥٠٨: «والحجر على ضربين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره، فالحجر عليه لحق غيره كالحجر على المفلس لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء لوارث لحق ورثته».

وجاء في تذكرة الفقهاء للحلي ٢/ ٧٣: " واعلم أن المحجور عليه نوعان:

أحدهما: من حجر عليه لمصلحة الغير.

والثاني: من حجر عليه لمصلحة نفسه، وأقسام الأول خمسة: حجر المفلس لحق=

خلافا لابن حزم الذي اعتبر المريض كالصحيح في تصرفاته كلها دون أي فرق[١].

ومنشأ قول الجمهور: هو أن مرض الموت مرحلة تتهيأ فيها شخصية الإنسان وأهليته للزوال، فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته، كما أنه مقدمة لثبوت الحقوق في أموال المريض لمن ستنتقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة.

فينتج عن ذلك أن تصبح الديون متعلقة بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بذمته قبل المرض؛ لأن الذمة تضعف بالمرض لعجز صاحبها عن السعي والاكتساب، فيتحول التعلق من ذمته ـ مع بقائها ـ إلى ماله توثيقاً لدينه، وتتقيد تصرفاته بما لا يضر بحقوق الدائنين[٢].

قال الكاساني: «أما وقت التعلق فهو مرض الموت، فما دام المديون صحيحاً فالدين في ذمته، فإذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته، أي: يتعين فيها، ويتحول من الذمة إليها، إلا أنه لا يعرف كون المرض مرض الموت

= الغرماء، وحجر الراهن لحق المرتهن، وحجر المريض لحق الورثة، وحجر على العبد لحق السيد، والمكاتب لحق السيد وحق الله، وحجر المرتد لحق المسلمين».

(١) جاء في المحلى ٨/ ٢٩٧: «والمريض مرضاً يموت منه أو يبرأ منه والحامل منذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أو حد أو بباطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب والمقاتل بين الصفين، كلهم سواء وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعتقهم وهباتهم وسائر أموالهم».

وقد حكي عن داود الظاهري: أنه كان يوافق الجمهور في الحجر على المريض في العتق لحق الدائنين أو الورثة، إذا كان في عتقه مساس بحقوقهم، وفيما عدا العتق فقوله كقول ابن حزم.

انظر: المحلى ٨/ ٢٩٧، الوصية للأستاذ أحمد إبراهيم ص٢٠٢.

(٢) الوصية لأحمد إبراهيم ص٢٠٠.

إلا بالموت، فإذا اتصل به الموت تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده، فتبين أن التعلق يثبت من ذلك الوقت»[١].

كما ينشأ عن ذلك تعلق حق الورثة بماله ليخلص لهم بعد وفاته تملك الثلثين مما يبقى بعد سداد الديون إن كانت هناك ديون، سواء أكان حقهم المعلق بمال المريض حق ملكية أم مجرد حق في الخلافة، فتتقيد تصرفاته أيضاً بما لا يضر بحقوق الورثة، أما الثلث فقد جعله الشارع حقّاً للمريض ينفقه فيما يرى من سبل الخير، سواء بالتبرع المنجز حال المرض أو بالوصية أو غير ذلك، فإن لم ينفقه كله أو لم ينفق منه كان الباقي للورثة[٢].

غير أن تعلق حقوق هؤلاء بسبب المرض لا يمنع أن يكون للمريض حق في ماله؛ لذلك اعتبر حق المريض في حاجاته الأصلية ومصالحه الضرورية مقدماً في ماله على حقوق غيره من دائنين وورثة، فله أن ينفق من ماله أثناء مرضه على نفسه، وعلى من تجب عليه نفقتهم بالمعروف من طعام وشراب، وملبس ومسكن، وأجرة طبيب وثمن دواء وما أشبهه؛ لأن نفقة الإنسان حال حياته مقدمة في ماله على سداد ديونه دفعاً لهلاكه، وحفظاً لكرامته، كما حق له أن يعقد العقود ويجري التصرفات المالية، وتكون صحيحة ونافذة إن لم تمس حقوق الدائنين أو الورثة، وليس لأحد منهم حق الاعتراض عليه أو منعه.

لأن من حق المريض تنمية ماله وتكثيره، قال الدسوقي: «والحاصل: أن المريض لا يحجر عليه في تداويه، ومؤنته، ولا في المعاوضات المالية ولو بكل ماله، وأما التبرعات فيحجر عليه إذا كانت بزائدة على الثلث»[٣].



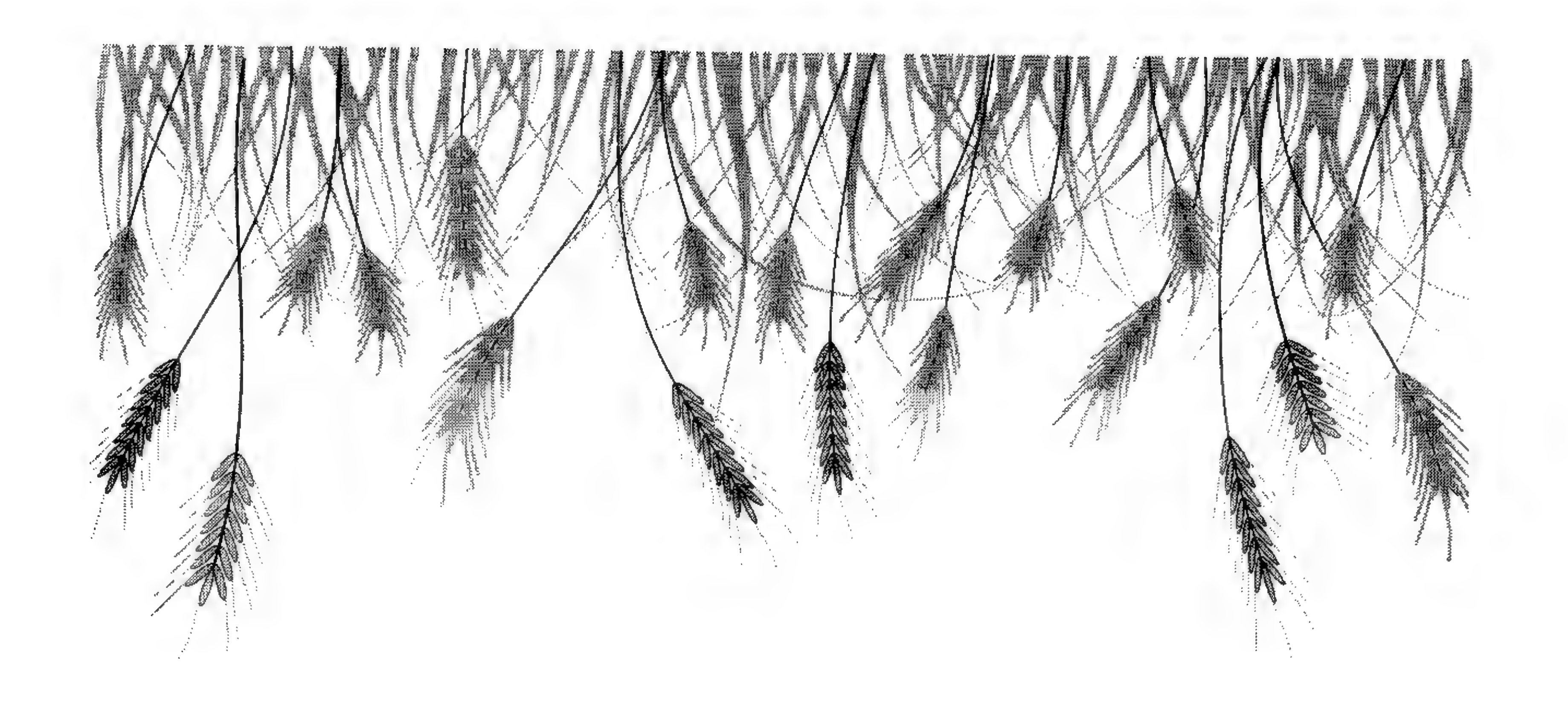
---

(١) البدائع ٧/ ٢٢٤.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص٩٢.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٠٧.





الفصل الثاني

الهبة في مرض الموت

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت.

المبحث الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم.



المبحث الأول
تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت

الفقهاء اختلفوا في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بمال مورثهم وقت مرض الموت.

فذهب بعضهم: إلى أنه حق ملكية كامل يثبت بمجرد المرض في ثلثي الباقي بعد الديون.

وذهب آخرون: إلى أنه مجرد حق في الخلافة لا يثبت ملكاً، وإنما تبتدئ الملكية فقط من وقت الوفاة.

وقد استدل الفريق الأول:

١ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم**»[١].

فإنه يدل على أن الملكية قد زالت عن المورث في الثلثين إلى وارثه، ولم تبق له إلا في الثلث الذي تصدق به الله عليه.

٢ ـ بدلالة الإجماع على أن تصرفه في مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث، ولو كان ملكه في الثلثين باقياً لنفذ تبرعه بالأكثر من الثلث، ولكن هذه الملكية، لا تظهر إلا بعد الموت، فعدم نفاذ تبرعه بالزيادة على الثلث

---

(١) سيأتي تخريجه برقم (٢٦٧).

دليل على زوال الملكية ولا تزول إلا إلى مالك، وهم الورثة؛ لأنهم خلفاؤه وأقرب الناس إليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما احتج به الفريق الأول من الحديث ومن عدم نفاذ تبرعه، وكون الوارث خليفة الميت لا يدل على الملكية؛ لأن عدم جواز تصرفه في الثلثين، وعدم نفاذ تبرعه إنما كان لتعلق هذا الحق به، ولو كانت للوارث ملكية لكانت له ولاية معه حال حياته، ولم يقل به أحد، وما ذلك إلا لأنه لا ملك له مع وجوده، وإنما هو مجرد حق في الخلافة.

واستدل الفريق الثاني بالتالي:

١ ـ الإجماع على أن تبرع المريض في مرض موته لا ينقض في حياته، ولكن ينقض بعد موته، ولو كان لهم ملكية قبل الموت لكان لهم نقضه.

٢ ـ لأنه لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير وارث وقت مرض الموت لمانع كالكفر مثلاً، ثم أسلم قبل موت المريض مباشرة، مع أنه يرث بالاتفاق، فلو كانت الملكية ثابتة للورثة من أول المرض لما ورث، ولأن باقي الورثة قد ملكوا الميراث، وزالت ملكيته عن المورث الأصلي.

٣ ـ ولأنه لم يعهد في الشرع أن يكون الشيء الواحد ملكاً لشخصين في وقت واحد ملكاً خاصّاً لكل منهما.

٤ ـ ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة إنما كان ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين، وما كان للضرورة يقدر بقدرها لا يعدوها، فلا يكون ملكاً.

٥ ـ ولأن مجرد الحق في الخلافة كاف لحفظ حقه في الثلثين، وفي نقضه لتصرفات مورثه بعد موته[1].

ويظهر رجحان القول الثاني؛ لقوة دليله.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٢١٨، التركة للكشكي ص١٩٠ وما بعدها، أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص١١.

المبحث الثاني
أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مطالب:

المطلب الأول
القسم الأول: المرض غير المخوف

وفيه أمران:

الأمر الأول: ضابطه:

المرض غير المخوف هو: ما يقابل المرض المخوف.

وتقدم خلاف أهل العلم[1] في ضابط المرض المخوف.

وعليه فالمرض غير المخوف: ما ليس سبباً صالحاً للموت بحكم أهل الخبرة.

وذلك مثل: الزكام، ووجع الضرس، والحمى اليسيرة، ونحو ذلك.

وهذا يختلف باختلاف الزمان، والمكان.

الأمر الثاني: حكم الهبة في المرض غير المخوف:

الهبة وسائر التبرعات حال المرض غير المخوف حكمها حكم المرض حال الصحة فتصح الهبة من جميع المال للوارث وغيره بإجماع العلماء[2].

---

(١) ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص١٣٧، والمصادر الآتية في القسم الثاني من أقسام المرض.

والدليل على ذلك:

١ ـ أدلة الهبة[١]، وهذه تشمل حال الصحة والمرض غير المخوف.

٢ ـ أن الأصل صحة التصرف، وبقاء الأهلية.

٣ ـ أنه لا يخاف منه في العادة.



المطلب الثاني

القسم الثاني: المرض المخوف[٢]

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: هبة المريض مرض الموت من حيث القدر:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم هبة المريض مرض الموت لوارث، أو بأزيد من الثلث.

القول الأول: أن هبة المريض، وعطيته لغير وارث من الثلث فأقل.

ذهب إليه جمهور العلماء: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]،

---

(١) ينظر: التمهيد لهذا الكتاب.

(٢) تقدم أول هذا الباب تعريف المرض المخوف.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٠، الهداية شرح البداية ٤/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧، البحر الرائق ٨/ ٤٩٠، غمز العيون البصائر ١/ ٢٤٦.

(٤) ينظر: المنتقى ٦/ ١٥٧، المعونة ص١٦٢٣، التاج والإكليل ٥/ ٧٨ ـ ٧٩، مواهب الجليل ٥/ ٥٨، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٠٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٧، التمهيد ٢٣/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥، و٢/ ٢٧٤.

(٥) الأم ٤/ ١٠٢ ـ ١٠٧، الحاوي الكبير ٨/ ٣١٩ ـ ٣٢٠، روضة الطالبين ٦/ ١٣٠، =

والحنابلة[١]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[٢].

القول الثاني: إنه لا يحجر عليه في شيء من ماله، فهو كالصحيح سواء.

وهو قول طاووس، ومجاهد[٣]، وابن حزم[٤]، وداود الظاهري، إلا أنه استثنى العتق فجعله من الثلث[٥].

أدلة الرأي الأول: (أن هبة المريض مرض الموت من الثلث لغير وارث)

(٢٦٧) ١ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم**»[٦].

= الوسيط ٤/ ٤٢١، فتح الوهاب ٢/ ٢٦، مغني المحتاج ٣/ ٥٠، منهاج الطالبين ١/ ٩٠.

(١) المغني ٦/ ١٠٠، المحرر ١/ ٣٧٧، المبدع ٥/ ٣٨٧،٣٨٥، الفروع ٤/ ٥٠٥، الروض المربع ٢/ ٥٠٢، الأمراض المعدية ص٣٢١.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٩٢.

(٣) جواهر العقود ١/ ٥٣٦.

(٤) ينظر: المحلى ٨/ ٢٩٧، المغني ٦/ ١٠٠.

(٥) ينظر: المحلى ٨/ ٢٩٧، و٩/ ٣٥٣، الحاوي الكبير ٨/ ٣١٩.
وقد نسب القاضي عبد الوهاب في المعونة ص ١٦٢٣ لداود القول بأن العطية من رأس المال، وابن قدامة في المغني ٦/ ١٠٠ نسب للظاهرية القول بذلك دون تفصيل، وكذا ابن عبد البر في التمهيد ٢٣/ ٤٢٧، وابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥.

(٦) سنن ابن ماجه في الوصايا: باب الوصية في الثلث (٢٧٠٩).
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٨٠)، والبيهقي (٦/ ٢٦٩) من طريق ابن وهب،
والخطيب في تاريخ بغداد (١/ ٣٤٩)،
(وكيع، وابن وهب) من طريق طلحة بن عمرو،
وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣/ ٣٢٢) من طريق الأصم،
كلاهما (طلحة، والأصم) عن عطاء به. =

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ أخبر ألا زيادة لهم على الثلث، فدل على الحجر على ما زاد عليه، ومنعهم من التصدق به[1].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: الحديث ضعيف، وقد روي من طرق كلها ضعيفة.

أجيب عليه: أنها وإن كانت ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً[2].

= وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبيد السلمي، وأبي الدرداء، وأبي بكر ﷺ.

فأخرجه الدارقطني في الوصايا (٤/ ١٥٠)، والطبراني في الكبير (٢٠/ ٥٤) (٩٤)، والدولابي في الكنى (٢/ ٦٢) من طريق إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن حميد الضبي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل ﷺ.
وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن عياش، وشيخه عتبة بن حميد.
وأخرجه الطبراني في الكبير (٤/ ١٩٨) (٤١٢٩) من طريق الحارث بن خالد بن عبيد، عن خالد بن عبيد السلمي.
وإسناده ضعيف لجهالة الحارث بن خالد، وخالد مختلف في صحبته.
وأخرجه أحمد (٦/ ٤٤١)، وأبو نعيم الحلية (٦/ ١٠٤)، والبزار كما في كشف الأستار (٢/ ١٣٩) من طريق أبي بكر بن أبي مريم.
وإسناده ضعيف، ابن أبي مريم سيئ الحفظ.
وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (١/ ٢٥٧) من طريق حفص بن عمر مولى علي ﷺ، عن أبي بكر ﷺ.
حفص بن عمر: متروك.
الحكم على الحديث: الحديث ضعيف؛ لضعف طلحة بن عمرو المكي في الطريق الأول، والأصم في الطريق الثاني.
ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ٩١، الدرية ٢/ ٢٨٩، كشف الخفاء ١/ ٣٨٨، مجمع الزوائد ٤/ ٢١٢، مصباح الزجاجة ٣/ ١٤٣.

(١) المغني ٦/ ١٠٠، الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٠، المعونة ص١٦٢٣، المبدع ٥/ ٣٨٧.
(٢) سبل السلام ٣/ ١٠٧.

الوجه الثاني: على التسليم بصحة الحديث، فالحديث المراد به الوصية عند الموت، ونحن متفقون معكم على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، ويدل على ذلك: أنه لم يأت في الحديث ذكر للمرض أصلاً، فما الذي حملكم أن جعلتموه في المرض المخوف؟[(١)].

وأجيب: بأنه قال: «**عند وفاتكم**» ولم يقل: بعد وفاتكم، مما يدل على أن التبرع المقيد بالثلث إنما كان حال الحياة.

(٢٦٨) **٢** - وروى البخاري ومسلم من طريق عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه ﵁ قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا»، ثم قال: «الثلث والثلث كبير أو كثير»[(٢)].

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ لم يأذن له في الصدقة بأكثر من الثلث، مما يدل على أنه ممنوع من التصرف في الباقي[(٣)].

ونوقش: أن الحديث ليس في العطايا بل في الوصية، يدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: ما جاء في بعض روايات الحديث: «**أريد أن أوصي**[(٤)]، فقلت: **أوصي بمالي كله**»[(٥)] ونحن معكم في أن الوصية لا تجوز بأكثر من

---

(١) المحلى ٨/ ٣٠٢، ٩/ ٣٥٥.

(٢) صحيح البخاري في النفقات: باب فضل النفقة على الأهل (٥٣٥٤)، ومسلم في الوصية: باب الوصية بالثلث (٤٢٩٦).

(٣) المحلى ٨/ ٣٠١، المنتقى ٦/ ١٥٧.

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا : باب الوصية بالثلث (٢٧٤٤).

(٥) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا : باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس (٢٧٤٢).

الثلث، والقصة واحدة، وهذه الروايات في الصحيحين وغيرهما، فدل على أنه أراد الوصية[١].

الأمر الثاني: أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبرأ، وتكون له آثار في الإسلام، يدل لذلك قوله ﷺ: «**ولعلك تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون**»[٢] فالمرض ليس بمخوف، ومع هذا منعه الرسول ﷺ من التصرف فيما زاد عن الثلث[٣]، فدل على أن المراد الوصية.

وأجيب عن هذا من وجوه:

الأول: أن الحديث بلفظ «**أتصدق**»، وهي أصح من رواية «**أوصي**»؛ لاتفاق الشيخين على لفظ الصدقة.

الثاني: أنه لا تنافي بين لفظ الصدقة والوصية، فسمى الصدقة في مرض الموت وصية؛ لأنها في حكم الوصية في الثلث لغير وارث، فيكون لفظ الوصية دليلاً على أن هبة المريض مرض الموت في حكم الوصية.

الثالث: أن أثر المنع لا يظهر إلا إذا كان في الصدقة؛ لأنها هي التي تكون لازمة والنبي ﷺ رجا أن يبقى، وأما الوصية فيمكن إبطالها؛ لأنها تبرع بعد الموت.

الرابع: أن قولهم: «أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبرأ. . . فالمرض ليس بمخوف» غير مسلم، فالنبي ﷺ رجا أن يبقى، ولم يجزم بذلك، هذا ما دل له ظاهر النص، فلا يترتب على ذلك أن الموت غير مخوف، وأن الأمر بالوصية.

(٢٦٩) **٣** ـ ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن

---

(١) المحلى ٨/٣٠٣، ٩/٣٥٦.

(٢) صحيح مسلم ـ كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٣) المحلى ٨/٣٠٣ ـ ٣٠٤، ٩/٣٥٧.

الحصين رضي الله عنه: «**أن رجلاً أعتق ستة مملوكين، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة**»[(١)].

وجه الاستشهاد: أن الرسول ﷺ جعل العتاق في المرض من الثلث، فكذلك الهبات والصدقات، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: هذا الحديث مما اعترض فيه على مسلم؛ ذلك أن محمد بن سيرين لم يسمعه من عمران بن الحصين مباشرة، وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران، وقد اتفق العلماء على قبول صحيح مسلم إلا ما علل وهذا منها، حيث إن الحديث من الطبقة الثانية من صحيح مسلم التي يأتي بها على سبيل المتابعة والاستشهاد.

أجيب عليه: بأن ذلك لا يقدح في صحة الحديث، وإنما ذكره مسلم في المتابعات بعد ذكر الطرق الصحيحة الواضحة[(٣)].

الوجه الثاني: أن الحديث فيمن لم يبق للورثة مالاً بدليل قوله: «**لا مال له غيرهم**»، وهذا خارج عن محل النزاع، فنحن وإياكم متفقون أنه ليس له أن يتصدق بجميع ماله عند موته للإجماع على ذلك[(٤)]، ويدل على ذلك ما رواه جابر: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني» فلما رده كاملاً دل على أنه فيمن لم يبق شيئاً لوارثه[(٥)].

---

(١) صحيح مسلم كتاب الأيمان: باب من أعتق ماله في عبد (١٦٦٨).

(٢) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨، المعونة ص١٦٢٣، المغني ٦/ ١٠٠، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٨٦، المهذب ٣/ ٧١٩، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥، المحلى ٨/ ٣٠٠.

(٣) شرح مسلم للنووي ١١/ ١٤٠.

(٤) المحلى ٨/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥، إكمال المعلم ٥/ ٣٦٤.

(٥) المحلى ٨/ ٣٠٥.

الوجه الثالث: أن الحديث يحمل على الوصية لا على التبرعات، بدليل ما ورد في بعض طرقه أنه أوصى[(١)]، فهو خاص بالوصية[(٢)].

الوجه الرابع: أن هذا الحديث جاء فيه عند موته، وليس فيه أنه مريض، فالواجب أن يجعل هذا الحكم في من أعتق عند موته صحيحاً أو مريضاً فمات إثر ذلك[(٣)].

وأجيب: أنه جاء في رواية: «**أن رجلاً أعتق في مرضه**»، فتحمل رواية: «**عند موته**» على رواية: «**في مرضه**»؛ إذ المرض المذكور في الحديث هو مرض الموت.

الوجه الخامس: أن الحديث إنما ورد في العتق خاصة، فلا تلحق سائر التصرفات بالعتق.

وأجيب: بأن العتق إذا لم ينفذ مع قوة سرايته، فمن باب أولى أن لا تنفذ سائر التصرفات، فهذا قياس أولوي.

الوجه السادس: أن النبي ﷺ جزأهم بحسب العدد لا بحسب القيمة، مما يدل على أن النبي ﷺ لم يعتبر الثلث، وإلا لجزأهم بحسب القيمة.

وأجيب: بأن الاثنين اللذين أعتقهم رسول الله ﷺ كانا يمثلان ثلث قيمة الستة، يفهم من قوله: فجزأهم ثلاثة أجزاء.

(٢٧٠) ٤ ـ ما رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: قال رسول الله ﷺ فيما يحدث عن الله تبارك وتعالى: «يا بن آدم خصلتان أعطيتكهما لم تكن لغيرك واحدة منهما: جعلت لك طائفة من مالك

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد (١٦٦٨).

(٢) المحلى ٨/ ٣٠٥.

(٣) المحلى ٨/ ٣٠٤.

عند موتك أرحمك به ـ أو قال: أطهرك به ـ، وصلاة عبادي عليك بعد موتك»[١].

(مرسل).

٥ ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: نحلني أبو بكر رضي الله عنه جذاذ عشرين وسقاً[٢] من ماله بالعالية، فلما مرض قال لي: «**إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية، فلو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث فاقتسموه بينكم على كتاب الله**»[٣].

وجه الاستشهاد من وجهين:

الوجه الأول: أنه أخبر أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنها لا تستطيع قبضه في المرض قبضاً تتم لها به ملكيته، وجعل ذلك غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة ولا سائر الصحابة، فكان ذلك إجماعاً منهم[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن عطيته كانت زمن الصحة لا زمن المرض، والذي منعها من تملكه أنها لم تقبضه فلو كانت قبضته لكان ملكاً لها كما أخبرها، وحيث إنها لم تقبض فلا زال في ملكه لم ينتقل إليها أصلاً[٥].

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٦٣٢٧).

(٢) الوسق: ستون صاعاً حكاه ابن المنذر إجماعاً، والصاع أربعة أمداد.
ينظر: المغني ٢/ ٢٩٨، المجموع للنووي ٥/ ٤٣٩.

(٣) تقدم تخريجه رقم (١٨٨).

(٤) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٠، المعونة ص١٦٢٣، المحلى ٨/ ٣٠١، و ٩/ ٣٥٧.

(٥) ينظر: المحلى ٩/ ٣٥٧.

ورد: بأنه غير مسلم، بل في بعض ألفاظ الأثر دليل على أنه في مرض الموت.

الوجه الثاني: لو سلّم أنها عطية في مرض الموت المخوف، فهل كانت هذه العطية أكثر من الثلث حتى يمنعها الصديق من تملكها؟ ومعلوم أنه رضي الله عنه من كبار تجار المدينة وأغنيائها، بل هي قطعاً أقل منه، فدل على أن سبب ردها أنها لم تقبضها، فلم تنتقل لها، بل لا زالت في ملكه، ثم قولكم: لو أنها حازته هل يصح ذلك أو لا؟ إن قلتم: لا، لم يكن لقول أبي بكر رضي الله عنه فائدة، وإن قلتم: نعم، فقد أجزتموه إذاً[(١)].

الوجه الثالث: قول أبي بكر رضي الله عنه: «إنما هو اليوم مال وارث «دل ذلك على أن المال انتقل إلى الورثة حكماً، وأن المريض مرض الموت محجور عليه فيما يتعلق بتبرعاته لحق الورثة، يبقى ما استثناه الشارع وهو الثلث.

(٢٧١) ٥ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق مكحول، أن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في حياتكم يعني الوصية**»[(٢)].

٦ ـ القياس على الوصية؛ لأن الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطيته فيها في حق الورثة لا تتجاوز الثلث؛ ذلك أن حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت[(٣)].

---

(١) المحلى ٩/ ٣٥١ ـ ٣٣و ٨/ ٢٩٧، الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٠، المغني ٦/ ١٥٠، المبسوط ٧/ ٧٦.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٢٢٦) مكحول لم يسمع من معاذ (ينظر: تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٩٢).

(٣) الأم ٤/ ١٠٧، المعونة ص١٦٢٣، المنتقى ٦/ ١٥٧، المغني ٦/ ١٠٠، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٨٦.

٧ ـ أن المريض إذا أحس بدنو أجله يحتمل أنه يقصد مضارة الورثة، أو إيثار بعض الورثة على بعض.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه ظن، والظن أكذب الحديث.

وأجيب: بأن الظن المذموم الذي لا يعتمد على دليل، وهنا وجد الدليل وهو قرب الموت.

الوجه الثاني: أن مظنة الضرار كما توجد من المريض قد توجد من الصحيح.

وأجيب: بأن هذا غير مسلم؛ إذ الضرار هنا لا مبرر له؛ إذ هو معافى لا يتوقع الموت.

الوجه الثالث: أن مظنة الضرار كما توجد من المريض توجد من الشيخ الفاني.

وأجيب: بأن الشيخوخة لا حد لها بخلاف المرض الذي يقترن به الموت.

الوجه الرابع: أن مظنة الإضرار بالورثة تتضح، إذا كان الوارث غير ولد المريض.

وأجيب: بأن تصرفات المريض مقيدة بنصوص شرعية ولم تفرق بين وارث وآخر، كما أن الخلاف بين الأولاد يكثر، وخصوصاً إذا كانوا أولاد علات.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ ذلك أن الوصية تخالف العطايا في أمور، منها[1]:

---

(١) المغني ٦/ ١٠٠، كشاف القناع ٤/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩، المبدع ٥/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨، الأمراض المعدية ص٣٢١.

الأول: أن الوصية له الرجوع فيها، بخلاف العطية فلا يملك حق الرجوع فيها.

الثاني: أن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية فقبولها على الفور وكذا ردها، وغير ذلك.

ثم إن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، الصحيح والمريض فيها سواء، فكذا العطية تقبل من الصحيح والمريض(١).

أدلة القول الثاني: (جواز التبرعات مطلقاً للمريض مرض الخوف):

استدلوا بما يأتي:

١ ـ ما ورد في الكتاب والسنة من الحث على الإحسان، كقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾(٢)، وقوله: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾(٣)، وقوله: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡمُصَّدِّقِينَ وَٱلۡمُصَّدِّقَٰتِ وَأَقۡرَضُواْ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗا يُضَٰعَفُ لَهُمۡ وَلَهُمۡ أَجۡرٞ كَرِيمٞ﴾(٥).

وجه الاستشهاد: أن الله جل وعلا حث على التبرع والصدقة، ولم يخص بالأمر على ذلك الصحيح دون المريض، بل الأمر شامل لهما، فدل على أن تبرع المريض صحيح ولو زاد عن الثلث، ولا يخرج من هذا العموم إلا ما ورد الدليل عليه كالوصية بأكثر من الثلث، أو التصدق بجميع المال حال المرض، والنهي عن نسيان الفضل يتضمن الأمر ببذل الفضل؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، والفضل عام في القليل والكثير، وقوله: ﴿إِنَّ

---

(١) المحلى ٩/ ٣٥٣.

(٢) من آية ٧٧ من سورة الحج.

(٣) من آية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٤) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٥) آية ١٨ من سورة الحديد.

﴿ٱلْمُصَّدِّقِينَ﴾ جمع معرف بأل، فيعم الصحيح والمريض، وحذف المعمول يؤذن بالعموم.

فإذا اتفق على جواز هبته في الصحة، فيستصحب هذا الإجماع في حال المرض، إلا أن يدل دليل، ولا دليل على ما ذكر[1].

(٢٧٢) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي زرعة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجراً؟ قال: «**أن تتصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى وتخشى الفقر**»[2].

(٢٧٣) ٣ ـ ما رواه أبو داود من طريق أبي إسحاق، عن أبي حبيبة الطائي، عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مثل الذي يعتق عند الموت كمثل الذي يهدي إذا شبع**»[3].

---

(١) المحلى ٩/٣٤٨، الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٠، بداية المجتهد٢/ ٢٤٥.

(٢) صحيح البخاري في كتاب الزكاة: باب فضل صدقة الشحيح الصحيح (١٤١٩)، ومسلم في كتاب الزكاة: باب أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (١٠٣٢).

(٣) سنن أبي داود في العتق: باب فضل العتق (٣٩٦٨).
وأخرجه أحمد ٥/١٩٧، ٦/٤٤٨، والترمذي (٢١٢٣)، وعبد الرزاق (١٦٧٤٠)، وعبد بن حميد (٢٠٢)، والحاكم ٢/٢١٣، والبيهقي ٤/ ١٩٠، ١٠/٢٧٣، والمزي في تهذيب الكمال ٢٣/٢٢٧ من طريق سفيان،
وأخرجه أحمد ٦/١٩٦، والنسائي في المجتبى ٦/٢٣٨، والطيالسي (٩٨٠)، والدارمي (٣٢٢٦) والطبراني في الأوسط (٨٦٤٤)، والحاكم ٢/ ٢١٣، والبيهقي ٤/ ١٩٠ من طريق شعبة،
وسعيد بن منصور (٢٣٣٠) من طريق حماد بن معاوية،
والنسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص،
وابن حبان (٣٣٣٦) من طريق إدريس،
والبيهقي في شعب الإيمان (٤٣٣٧) من طريق إسرائيل بن يونس،

وجه الاستشهاد: في هذه الأحاديث تفاضل الصدقة، وكون صدقة الصحة خير من صدقة المرض، فدل على صحة صدقة المرض وقبولها، لكن صدقة الصحة أفضل، وقوله: «تصدق» دليل أنها تبرع لا وصية[١].

قال ابن حجر رحمه الله: «تنجيز وفاء الدّين، والتصدق في الحياة، وفي الصحة أفضل منه بعد الموت وفي المرض»[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه العمومات خاصة بحال الصحة، أو المرض غير المخوف، أما حالة المرض المخوف فقد أخرجها عن هذه العمومات ما تقدم من أدلة الجمهور.

الوجه الثاني: أن هذا محمول على المرض غير المخوف.

أجيب عليه: أنه إذا أطلق المرض دل على العموم، وأيضاً قوله: «**عند موته**» يدل على أنه مرض مخوف، ولهذا أعتق وتصدق.

= كلهم (سفيان، شعبة، حماد، أبو الأحوص، إدريس، إسرائيل) عن أبي إسحاق.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري ﷺ مرفوعاً بلفظ: «لأن يتصدق المرء في حياته وصحته بدرهم خير من أن يتصدق بمئة درهم عند موته».

رواه أبو داود (٢٨٦٦)، وابن حبان (٣٣٣٤). في إسناد شرحبيل بن سعد، لم يوثقه غير ابن حبان، وضعفه الدارقطني، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين.

وفي رواية أبي الأحوص: «مثل الذي يعتق أو يتصدق» وفي رواية أبي الأحوص: «مثل الذي يتصدق».

الحكم على الحديث:

الحديث صححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه الحافظ في الفتح ٥/ ٣٧٤، لكنه ضعيف؛ لجهالة أبي حبيبة الطائي، فلم يرو عنه غير أبي إسحاق السبيعي، ولم يوثقه غير ابن حبان.

(١) المحلى ٩/ ٣٥٤.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٧٤.

ورد: بما تقدم بأن حالة المرض المخوف خارجة عن هذا العموم، وأن قوله: «عند موته» يراد بها المرض غير المخوف.

(٢٧٤) ٤ ـ ما رواه البخاري من طريق ابن أبي ذئب، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما «أن رجلاً أعتق عبداً له لم يكن له مال غيره، فرده رسول الله ﷺ»(١).

وجه الاستشهاد: أن النبي ﷺ رد العبد ولم يخص العتق، فدل على أن سبب المنع أنه لم يبق لورثته شيء، ولو قيل بصحة تبرعه في الثلث لقسمه الرسول ﷺ أثلاثاً لكنه لم يفعل، فدل ذلك على أن التبرع في مرض الموت ليس كالوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لم يقسمه أثلاثاً؛ لأن ما سيبقى لا يغني الورثة، فهذا سبب المنع.

(٢٧٥) ٥ ـ ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، أنا يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين: «أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام، فأقبلت على ما بقي من القرآن عليها فتعلمته، وشذبت ما لها وهي صحيحة، فلما كان يوم الثالث دخلت على جاراتها، فجعلت تقول: يا فلانة أستودعك الله، وأقرأ عليك السلام، فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم إن شاء الله، فماتت، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري عن ذلك؟ فقال له أبو موسى: أي امرأة كانت امرأتك؟ فقال: ما أعلم أحداً كان أحرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الخصومات: باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام (٢٢٨٤).

صحيحة، فقال أبو موسى: هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فلم يرده أبو موسى»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر دليل للجمهور، إذ قول أبي موسى: «فعلت ما فعلت وهي صحيحة» يدل على أن هذا هو أساس الحكم عنده، وأنه أجاز تصرفها لكونها صحيحة؛ إذ لو كانت مريضة لتغير الحكم، فدل على أن المرض له تأثير في تصرفات المريض.

٦ ـ أن المعتبر في الشخص صحيحاً كان أو مريضاً أهليته ببقاء عقله ورشده؛ لأن العقل مناط الأحكام، ولهذا صح عند الجميع نكاح المريض وإسلامه وبيعه وشراؤه، فكذلك هباته؛ إذ المعتبر بقاء العقل.

يدل لذلك أن المريض مرضاً مخوفاً متصلاً بالموت إذا اختل عقله أنه لا حكم لكلامه ولا تبرعاته[٢]، فلم يكن للمرض اعتبار بل للعقل، فكذلك هنا، وهذا هو الأصل فلا يخرج عنه إلا بدليل، ولا دليل[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم لكم ذلك، بل لكون المريض مرضاً مخوفاً متصلاً بالموت بمنزلة من حضره الموت، فألحقت عطاياه بالوصية، كما قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[٤].

وحضور الموت: ظهور الدلائل، ووجود الأسباب، والمرض المخوف المتصل بالموت من الدلائل[٥].

---

(١) المحلى ٩/ ٣٥١.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ١٠٨، الحاوي الكبير ٨/ ٣١٩.

(٣) غمز العيون البصائر ١/ ٢٤٦.

(٤) آية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٥) الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٠.

وأجيب: أنه إذا كان المرض المخوف من دلائل حضور الموت، فلم لا تجعل تبرعاته ومحاباته من الوصية لا ملحقة بها.

ورد: بأنه يختلف عن الوصية في أمور، منها:

١ ـ أنه إذا برأ من مرضه فإنها تلزمه، وفي الوصية لا تلزمه.

٢ ـ وأن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية فقبولها أو ردها على الفور(١).

ونوقش: إذاً فالعطية في مرض الموت تخالف الوصية، فكيف تشبهها؟

أجيب عنه: أنها ملحقة بها في كون حال المريض مرضاً مخوفاً متصلاً بالموت الظاهر منه الموت(٢).

ونوقش أيضاً: فما تقولون في الشيخ الكبير الذي تجاوز التسعين أو المئة؟ أليس حاله قريبة من الموت لكبره؟ ومع هذا فحكمه حكم الصحيح عندكم(٣).

وأجيب: أن الأصل صحة التبرع؛ لعموم أدلة الأمر بالهبة؛ إذ هي شاملة للصغير، والكبير، فيقتصر على مورد النص.

٧ ـ قياس ما يتقرب به من الهبات والعطايا على ما ينفقه من ماله على ملاذه ومنافعه، فتكون من رأس المال(٤).

نوقش هذا الاستدلال: بأن ما اختص به المريض من مصالحه فهو أحق به من الورثة، وما عاد إلى غيره من العطية والهبة فورثته أحق به، فلذلك

---

(١) ينظر: الفروق بين العطية والوصية في التمهيد.

(٢) المعونة ص١٦٢٣، المغني ٦/ ١٠٠.

(٣) المحلى ٩/ ٣٥٤.

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٠).

أمضيت نفقاته من رأس المال لتعلقها بمصالحه في حال حياته، وجعلت هباته وعطاياه من ثلثه؛ لتعلقها بمصلحة غيره[١].

وأجيب: أنه لا يسلم أن صدقته وعطيته لمصلحة غيره، بل هي لمصلحة نفسه، بل أعظم من مصلحة إنفاقه على ملاذه ومنافعه فهو أحوج ما يكون إليها.

ونوقش: بالفرق؛ فما ينفقه على نفسه مصلحته مباشرة بالنسبة له، فكانت أقوى، بخلاف ما ينفقه على غيره.

٨ ـ قياس صحة تبرعاته وهباته على صحة بيعه وشرائه ونكاحه في مرضه المخوف.

ونوقش هذا الاستدلال: أن بيعه وشراءه ونكاحه بعوض، أما تبرعاته وصدقاته فبدون عوض[٢].

أجيب عنه: لا يسلم أن عطيته في مرض الموت بلا عوض، بل بعوض في الدنيا، وهو الدعاء له ومحبته، وعلو منزلته وقدره، وفي الآخرة بالأجر والمثوبة.

ونوقش: بالفرق بين العوضين؛ إذ العوض المادي في البيع والشراء والاستمتاع في النكاح مقصود قصداً أصلياً في عرف الناس، ولذلك يتشاحون فيه، ولا يتنازلون عنه، بخلاف ما ذكر من المحبة والتقدير، ونحو ذلك.

الترجيح:

بعد ذكر أدلة كل قول وما ورد عليه من الاعتراضات والمناقشات يظهر أن القول الأول هو الراجح، وأنه يحجر على المريض في ثلث ماله إذا كان مرضه مخوفاً؛ لأن المريض مرض الموت في حكم الميت إذ هو في إدبار من

---

(١) المصدر السابق (٨/ ٣٢٠).

(٢) المنتقى (٦/ ١٥٧)، المهذب (٣/ ٧٢٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٨٧٠).

الدنيا وإقبال من الآخرة، والشخص بعد موته له التبرع بالثلث صدقة من الله عز وجل، ولما في ذلك من المحافظة على حقوق الورثة.

المسألة الثانية: حكم هبته لوارث، أو بأكثر من الثلث من حيث إجازة الوارث:

تقدم لنا في المسألة الأولى حكم تبرعات المريض مرض الموت هل هي من الثلث أو من رأس المال؛ وأن الراجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم: أنها من الثلث لغير وارث.

لكن إذا تبرع المريض مرض الموت لوارث بهبة أو عطية ونحوهما، أو بأزيد من الثلث، فللعلماء من حيث إجازة الوارث قولان:

القول الأول: أن تبرع المريض مرض الموت لوارثه بشيء، أو بأزيد من الثلث لغير وارث وإن قل موقوف على إجازة بقية الورثة، فإن أجازوه نفذ، وعليه تعتبر تنفيذاً لهبة مورثهم، وإن ردوه بطل.

وهو قول الحنفية، وقول للمالكية[(١)]، وأحد قولي الشافعية وهو الأظهر[(٢)]، وقول الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: أن تبرع المريض لوارثه بشيء بأزيد من الثلث لغير وارث باطل.

وهو قول المالكية[(٤)]، والقول الآخر للشافعية[(٥)]، وعليه فتكون ابتداء عطية منهم.

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٣٨٠)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٨٥)، الفتاوى الهندية ٤/ ٤٠٢.

(٢) الأم (٤/ ٣٠)، المهذب (١/ ٤٦٠)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٩)، حاشية الشبراملسي عليه (٦/ ٤٩١).

(٣) المغني (٦/ ٧٢)، المقنع (٢/ ٣٤٥).

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٢١٧.

(٥) التبرعات في مرض الموت وصية، ولهم في وصيته قولان، انظر: نهاية المحتاج ٦/ ٤٨ وما بعدها، روضة الطالبين ٦/ ١١٠.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم جواز هبة المريض مرض الموت أكثر من الثلث.

وجه الدلالة: أن حق الورثة تعلق بما زاد عن الثلث، فكان لهم الرد والإجازة، وعلى هذا فالإجازة تعتبر تنفيذاً.

٢ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «نحلني أبو بكر جداد عشرين وسقاً من ماله بالعالية، فلما مرض قال لي: «إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية، فلو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فاقتسموه بينكم على كتاب الله تعالى»[1].

قال الطحاوي: «فأخبر أبو بكر الصديق أنها لو قبضت ذلك من ماله في ملكه ملكته، وجعل ذلك غير جائز؛ لأنها لم تقبضه، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة ولا سائر أصحاب رسول الله ﷺ، فدل ذلك أن مذهبهم جميعاً فيه مثل مذهبه، فلو لم يكن لمن ذهب إلى ما ذكرنا من الحجة لقولهم الذي ذهبوا إليه إلا ما في هذا الحديث، وما ترك أصحاب رسول الله ﷺ من الإنكار في ذلك على أبي بكر لكان فيه أعظم حجة»[2].

٣ ـ أن تبرعات المريض مرض الموت وصية معنى، والوصية للوارث لا تصح إلا بإجازة الورثة.

دليل القول الثاني: القياس على الوصية، فتبطل لوارث، وبأزيد من الثلث لأجنبي.

ونوقش: بأن البطلان حق الورثة، فإذا أجازوه نفذ.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) المرجع السابق ٤/ ٣٨٠.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول قياساً على الوصية للوارث، وقد ورد النص بجوازها إذا أجازها الورثة؛ ولأن المنع حق الورثة، فإذا أجازوا جاز، والله أعلم.

ثمرة الخلاف:

إن قلنا بالرأي الأول لم يشترط لهذه الهبة ما يشترط للهبات من أحكام كالقبض ونحوه حسب ما مر تفصيله.

وإن قلنا بالرأي الثاني، أنها هبة مبتدأة اشترط لها ما يشترط لسائر الهبات من أحكام، والله أعلم.

المسألة الثالثة: حكم هبة المريض مرض الموت إذا صح من مرضه:

إن صح المريض المرض المخوف من مرضه نفذت من رأس ماله باتفاق الأئمة[1].

والدليل على ذلك:

١ ـ عموم أدلة الهبة السابقة.

٢ ـ أنه تبين أن مرضه لم يكن مخوفاً، والمنع إنما يكون في المرض المخوف، وهو الذي يعقبه الموت، فإذا صح تبين أن تبرعه كان في الصحة فكان من رأس المال[2].

---

(١) حاشية رد المختار ٥/ ١١٢، التفريع ٢/ ٣٣١، روضة الطالبين ٦/ ١٣٠، الإنصاف ٧/ ١٦٦.

(٢) حاشية رد المختار ٥/ ١١٢، التفريع ٢/ ٣٣١، روضة الطالبين ٦/ ١٣٠، الإنصاف ٧/ ١٦٦.

المسألة الرابعة: هبة المريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث إذا لم يكن له وارث:

إذا تبرع المريض مرض الموت بأزيد من الثلث، ولم يكن له وارث، فللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: أنها صحيحة من رأس المال، ولا اعتراض لبيت المال ولا لغيره.

وهو قول الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، ذكروه في الوصية، والعطايا في مرض الموت كالوصايا، وهو قول عند المالكية[٣]، وأفتى به المتأخرون من الشافعية، وبعض متقدميهم كالماوردي، والقاضي حسين، والمتولي، وذلك لعدم انتظام بيت المال، قال سبط المارديني: «وقد أيسنا من انتظامه إلى أن ينزل السيد المسيح ﷺ وعلى سائر النبيين»[٤]، وبه قال عبيدة السلماني، وإسحاق، وشريك[٥].

وحجته:

١ ـ حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[٦] **الحديث.**

وجه الدلالة: أن المنع من الزيادة على الثلث من أجل الورثة؛ لقوله ﷺ: «**إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**».

---

(١) المبسوط ١٢/١٠٣، مجمع الأنهر ٢/٧٤٨، ومجلة الأحكام وشرحها لعلي حيدر ٢/ ٤٣٠ المادة ٨٧٧.

(٢) المقنع مع حاشيته (٢/٣٥٨).

(٣) التفريع ٢/ ٣٢٤.

(٤) الشرح الصغير ٤/ ٦٣٠، العذب الفائض ١/ ٢٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٠.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/٩٩، المغني ٦/ ٥٣٥، فتح الباري ٦/ ٢٩٨.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٦٨).

وأيضاً: فإن كلمة «إن» نص ظاهر في التعليل.

كما أنه ظاهر في أن المقصود بالورثة: الورثة الخاصة غير بيت المال، ألا ترى إلى قول سعد رضي الله عنه: **«لا يرثني إلا ابنة لي»**، وإلى قوله ﷺ: **«ورثتك»** بالإضافة للمخاطب وإلى قوله: **«يتكففون الناس»**، فإن ذلك كله يدل على أن المقصود بالورثة غير بيت المال، وأن بيت المال غير وارث؛ لأن بيت المال لا يتكفف.

(٢٧٦) ٢ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لبعض أهل الكوفة: **«إنكم من أحرى حيّ بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحماً، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين»**[1].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٩/٦٨.
ومن طريقه الطبراني في معجمه الكبير ٩/٣٤٧، وسعيد بن منصور في سننه ١/٨١، والخطابي في غريب الحديث ٢/٢٥٨، وابن حزم في المحلى ٨/٣٥٧.
كلهم من طريق سفيان الثوري، عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله بن مسعود: «إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبة، ولا رحماً، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين».
وهذا إسناد صحيح، وقال ابن حزم: «وصح عن ابن مسعود... فذكره.»
وقال في المجمع ٤/٢١٢: «رجاله رجال الصحيح».
وقد توبع أبو إسحاق، فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٢٢٥ قال: حدثنا وكيع قال: ثنا الأعمش قال: سمعت الشعبي يقول في المسجد: مرة سمعت حديثاً ما بقي أحد سمعه غيري، سمعت عمرو بن شرحبيل... فذكره، وفيه: قال الأعمش: فقلت لإبراهيم: إن الشعبي قال كذا وكذا، قال إبراهيم: حدثني همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله مثله.
وكذا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٤٠٣.
=

وجه الدلالة: أن ابن مسعود رضي الله عنه يرى المنع لحق الوارث، فإذا لم يكن له وارث كان له الحق في أن يتبرع ولو بماله كله في وجوه البر والخير.

٣ ـ أن حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال، إلا أن الشرع لم يظهر ذلك في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره(١).

٤ ـ أن المنع من الزيادة على الثلث، إنما هو لحق الورثة، فإذا لم يكن وارث ارتفع المنع(٢).

القول الثاني: أنها لا تنفذ فيما زاد على الثلث.

= وأخرجه الفسوي في المعرفة والتاريخ ٣/ ٢٢٠ قال: حدثنا ابن نمير قال: حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله: إنكم معشر أهل اليمن... فذكره، وفيه قال الأعمش، فذكرت ذلك للشعبي فقال: متى سمعه إبراهيم؟ فأتيت إبراهيم فقال له: حدثني همام عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله.

أخرجه سعيد بن منصور ١/ ٨٢، ومحمد بن الحسن الشيباني في الحجة ٤/ ٢٤٤ كلاهما من طريق الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله... فذكر نحوه

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٦٩، وسعيد بن منصور في سننه ١/ ٨٢ كلاهما من طريق مغيرة عن إبراهيم أن ابن مسعود قال لرجل... فذكره.

وأخرجه أبو يوسف في الآثار ٢/ ١١ من طريق أبي حنيفة عن الهيثم (وهو ابن صبيا) عن عامر عن ابن مسعود... به نحوه.

وهذا إسناد منقطع، وقد تقدم أن عامراً الشعبي رواه عن عمرو بن شرحبيل عن ابن مسعود. واحتج إسحاق بن راهويه بهذا الأثر كما في مسائل المروزي ٨/ ٢٧٢، ٤٣١٦.

(١) البحر الرائق ٨/ ٤٠٤.

(٢) المبدع ٦/ ١٠، مجمع الأنهر ٢/ ٧٤٨.

وهو مذهب المالكية[١]، وهو مذهب الشافعية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال الأوزاعي، وابن شبرمة، والعنبري [٣].

وحجته:

١ ـ حديث عمران بن حصين رضي الله عنه **«أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عن موته، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»**[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يجز تبرعه بما زاد عن الثلث، ولم ينقل أنه راجع الورثة، فدل على منعه مطلقاً[٥].

ويمكن مناقشته: بأنه يحتمل أنه لم يكن له وارث، فرده النبي ﷺ نظراً لبيت مال المسلمين، أو أن الوارث لا يجيز ذلك ولا يرضاه، وهذا في الغالب.

٢ ـ حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: **«الثلث والثلث كثير»**[٦].

ونوقش: بأن حديث سعد رضي الله عنه لا يقتضي بطلان ما زاد على الثلث؛ لأنه ﷺ بين علة النهي، وهو أن المنع لحق الورثة حتى يستعينوا بما يتركه من مال عن سؤال الناس، وهذا استدعي عدم جواز التصرف في هذا الحق مادام صاحبه متمسكاً به، فإذا لم يوجد زالت العلة.

---

(١) التفريع (٢/ ٣٢٤)، المنتقى ٦/ ١٥٦، الأبي ٤/ ٣٣٩، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٢٧.

(٢) الأم ٤/ ٣٠، المهذب ١/ ٤٥٧، روضة الطالبين ٦/ ١٠٨، وفيه أن هذا هو الصحيح المعروف، وبه قطع الجمهور.

(٣) المبدع ٦/ ١٠، المقنع مع حاشيته٢/ ٣٥٨.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٦٩).

(٥) فتح الباري ٥/ ٣٧٣.

(٦) سبق تخريجه برقم (٢٦٨).

٣ ـ ما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم**»(١).

وجه الدلالة: قوله ﷺ: «**بثلث أموالكم**» يدل على أنه لا حق لنا في الزائد عليه.

ونوقش: بعدم ثبوت الحديث.

٤ ـ أن المنع من التبرع بما زاد على الثلث أمر تعبدنا الله به على لسان رسوله ﷺ، وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله ورسوله ﷺ.

ونوقش: بأنه غير مسلم، فلا يسلم من أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدي؛ إذ إن أحكم المعاملات شرعها الله لمصالح ومقاصد تعود بالخير والنفع على العباد.

٥ ـ أن له من يعقل عنه ـ وهو بيت مال المسلمين ـ، فلم تنفذ هبته في أكثر من الثلث(٢)؛ إذ لا مجيز له منهم.

ونوقش: بعدم التسليم.

القول الثالث: إن كان السلطان مثل عمر بن عبد العزيز رحمه الله، فلا يزيد على الثلث، وإلا فله الزيادة.

وبه قال بعض المالكية(٣).

وحجته: أن السلطان إذا كان عادلاً، فإن بيت المال يكون منتظماً يصرف في مصارفه الشرعية.

والقول الأول هو الراجح؛ لأن المنع من الزيادة عن الثلث إنما هو لحق الورثة، فإذا لم يكن وارث كان له أن يؤثر بماله من شاء من المسلمين، وبيت

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٦٧).

(٢) انظر: حاشية المقنع ٢/٣٥٨.

(٣) المصادر السابقة للمالكية.

المال ليس وارثاً، وإنما هو مرد للأموال التي لا يعلم لها وارث، ولأن هذا هو فهم السلف، كما تقدم عن ابن مسعود رضي الله عنه، ولما روى ابن سيرين عن عبيدة السليماني قال: «إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا عصبة يرثونه فإنه يوصي بماله كله حيث شاء»، والله تعالى أعلم.

المسألة الخامسة: توقف نفاذ الثلث على الموت:

تقدم أن المريض مرض الموت له أن يتبرع بالثلث فأقل لغير وارث.

فإذا تبرع بما أذن له من الثلث فهل ينفذ فوراً، أو يتوقف نفاذه على الموت؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يثبت الملك في العطية من حينها، لكنه ملك مراعى لعدم العلم هل يموت من مرضه، أو يصح، وهل يستفيد مالاً، أو يتلف شيء من ماله، وعلى هذا فلا يسلم الموهوب إلى الموهوب له يتصرف فيه كيف شاء، ولا يرسل العبد المعتق أو المحابى يذهب حيث شاء، بل يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء.

وبه قال الشافعية، والحنابلة[١].

وحجته:

١ ـ حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[٢].

وجه الدلالة: أن ملك الهبة إذا كان مراعى كما ذكر، فإن الواهب يترك ورثته أغنياء، بحيث لو هلك ماله كله إلا الهبة لم ينفذ من هذه الهبة إلا

(١) الأم ٤/١٠١، الشرح الكبير ٦/٢٠١، الاختيارات ص١٩٢، كشاف القناع ٤/٣٢٩.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٦٨).

ثلثها، وثلثاها للورثة فيكون ترك ورثته أغنياء، بخلاف ما إذا نفذت فوراً وهلك ماله فلا يبقى لورثته شيء، فلم يتركهم أغنياء.

٢ ـ أن المعتبر في الثلث وقت الموت فقد يكتسب مالاً قبله، أو يذهب شيئاً من ماله، والثلث يزيد بما كسب وينقص بما خرج من ماله، فيوقف أمر تبرعاته إلى موته[1].

القول الثاني: التفريق بين أن يكون ماله مأموناً وهو الأرض، وما اتصل بها من بناء وشجر، أو غير مأمون كالحيوان والعروض، فإن كان مأموناً فأعتق أو تصدق، أو نحو ذلك لم يوقف ونفذ ما حمله على الثلث عاجلاً ووقف منه ما زاد، فإن صح نفذ الجميع، وإن مات لم يمض غير ما نفذ.

وإن كان غير مأمون وقف كله، فإن مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلثه إن وسعه كله، وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط، وإن صح ولم يمت مضى جميع تبرعه[2].

وهو مذهب المالكية.

وحجته: الاحتياط للوارث.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لما يلي:

أولاً: أنه ليس فيه احتياط للوارث إذا كان المال غير مأمون.

ثانياً: أنه ليس فيه احتياط للموهوب له.

ثالثاً: أنه لا دليل على هذا التقسيم.

القول الثالث: أنه ينفذ فوراً، وتسلم العين للمتبرع له، وإذا توفي

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٢٤.

(٢) المدونة ٦/ ٩٤، شرح الزرقاني على خليل ٥/ ٣٩١، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٧٦ وما بعدها، بلغة السالك (٢/ ١٤٥).

المريض وتبين أن الموهوب له لا يستحق الهبة، فإن التصرف ينقض، وترد العين إلى من يستحقها من ورثة أو غرماء.

وبه قال الحنفية[١]، وأبو يعلى[٢].

واستثنى الحنفية التصرف الذي لا يقبل الفسخ، فإنه يجعل في حكم المعلق في الموت، وذلك كالعتق.

وحجته:

١ ـ أن اتصال المرض بالموت أمر مشكوك فيه، وإثبات الحجر لا يكون بأمر مشكوك فيه؛ لأن الشك لا يقوى على رفع الأصل.

٢ ـ أن الأصل فورية التسليم؛ لثبوت الملك بالعقد.

ونوقش: باستثناء مسألتنا ونحوها.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ لقوة دليلهم في مقابلة مناقشة دليل القولين الآخرين، ولما فيه من الاحتياط للوارث والموهوب له.

المسألة السادسة: وقت اعتبار الثلث:

تقدم أن المريض مرض الموت لا ينفذ تبرعه لوارث بشيء، ولا لغيره بأزيد من الثلث.

لكن اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في وقت اعتبار الثلث على أقوال:

القول الأول: أنه وقت الموت مطلقاً.

---

(١) التوضيح ٢/ ١٨٤.

(٢) كشف الأسرار ٤/ ٣٠٧، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/ ١٧٦، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ص١٩٢، كشاف القناع (٤/ ٣٢٩)، القواعد لابن رجب ص٨٩.

وهو قول أكثر الفقهاء[١].

وحجته:

١ ـ ما تقدم من دليلهم في المسألة السابقة[٢].

٢ ـ ولأنه وقت لزوم الوصية واستحقاقها، وتثبت له ولاية القبول والرد.

القول الثاني: أنه وقت الموت إذا كان غير مأمون ـ أي: التلف ـ كالحيوان والعروض، ووقت العطية: إن كان مأموناً كالأرض وما تبعها من نماء أو شجر.

وهو قول المالكية[٣].

ودليله: ما تقدم في المسألة السابقة.

القول الثالث: أنه وقت العطية.

وهو ظاهر قول القاضي من الحنابلة[٤].

دليله: ما تقدم من دليل القول الثالث في المسألة التي قبلها.

الترجيح:

الترجيح في هذه المسألة كالذي قبلها.

ويترتب على هذا: أنه لو وهبه معيناً كسيارة مثلاً، وهي أكثر من الثلث.

ثم ملك مالاً فساوت الثلث فأقل نفذت الهبة، ولو أنه وهبه سيارة مثلاً وهي تساوي ثلث ماله فأقل، ثم هلك ماله فلم يملك عند موته إلا هذه السيارة لم ينفذ إلا ثلثها.

---

(١) ما تقدم من مصادر الجمهور.

(٢) الشرح الكبير ١٧/ ١٤٦.

(٣) ما تقدم من مصادر المالكية.

(٤) بلغة السالك (٢/ ١٤٥).

المسألة السابعة: معاوضة المريض مرض الموت:

المريض غير ممنوع عن المعاوضة؛ لأنه كامل الأهلية، ومن حقه أن يبيع ويشتري ويعقد الصفقات، قال الباجي: «وله أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء؛ لأن حق الورثة لم يتعلق بعين المال، وإنما تعلق بمقداره».

وقال: «إذا ثبت أن حكم الحجر يلحق المريض في ثلثي ماله لحق الورثة، فقد قال القاضي أبو محمد في معونته: إنه يتعلق به حكم الحجر فيما زاد على قدر حاجته من الإنفاق في الأكل والكسوة والتداوي والعلاج، وشراء ما يحتاج إليه من الأشربة والأدوية وأجرة الطبيب، ومنع السرف وما خرج عن العادة"[1].

وفيها أمور:

الأمر الأول: المعاوضة مع الوارث بثمن المثل.

إذا باع المريض مرض الموت عيناً من أعيان ماله لوارث بثمن المثل، ونحو ذلك، فللعلماء قولان في حكم تصرفه:

القول الأول: ينفذ بيع المريض لوارث إذا لم يكن فيه محاباة من رأس المال، ولا يتوقف على إجازة الورثة.

وهو قول أبي يوسف، ومحمد[2]، وهو قول المالكية[3]، والشافعية[4]، ورواية عن الإمام أحمد، وهي الصحيح من المذهب[5].

---

(١) المنتقى ٦/ ١٥٧.

(٢) المبسوط ١٤/ ١٥٠، شرح المجلة ٢/ ٤٠٩، كشف الأسرار ٤/ ٣٠٩، حاشية رد المحتار ٥/ ١١٢.

(٣) أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك ص٢٧٠، الخرشي ٥/ ٣٠٥، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٧، وشرح التحفة ٣/ ٨٢.

(٤) الأم ٧/ ١٠٧، الوجيز ١/ ٢٧١، والمهذب ١/ ٤٦٠، روضة الطالبين ٦/ ١٣١.

(٥) المحرر ١/ ٣٧٩، الفروع ٤/ ٦٦٨، الإنصاف ٧/ ١٧٢، كشاف القناع ٤/ ٢٧٥.

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[١].

وهذا يشمل بيع المريض لوارث إذا لم تكن محاباة.

٢ ـ أن الأصل في العقود الصحة.

٣ ـ أنه ليس في تصرفه إبطال حق الورثة عن شيء مما يتعلق حقهم به وهو المالية، فكان الوارث والأجنبي فيه سواء[٢].

٤ ـ أن هذا التصرف لا تبرع فيه ولا تهمة؛ لأنه بيع بثمن المثل[٣].

القول الثاني: أنه موقوف على رضا الورثة.

وهو قول لأبي حنيفة[٤]، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله[٥].

وحجته:

١ ـ تعلق حق الورثة بمال المريض.

٢ ـ أن للناس في الأعيان أغراضاً خاصة، فالمحاباة كما تكون بالتنازل عن بعض المال تكون بتخصيص الوارث بعين من الأعيان[٦].

القول الثالث: لا يجوز بيعه لوارث، وإن كان بثمن المثل.

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله[٧]، وذكره صاحب الإنصاف من الحنابلة

---

(١) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٢) المبسوط ١٤/ ١٥٠.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٧٥.

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ١١٢)، الدر المختار معه حاشية الطهطاوي (٣/ ٨٧)، جامع الفصولين (٢/ ٢٤٥).

(٥) الفروع ٤/ ٦٦٨، المحرر١/ ٣٧٩.

(٦) المبسوط ١٤/ ١٥٠.

(٧) المبسوط ١٤/ ٧٣، الفتاوى الهندية ٣/ ٢٤٩، كشف الأسرار ٤/ ٣٠٩، شرح التلويح على التوضيح ٢/ ١٧٧.

احتمالاً، وقال: هو لأبي الخطاب[١].

وحجته:

١ ـ أن المريض آثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله، وهو محجور عليه لحق سائر الورثة، فلا يجوز كما في الوصية له.

٢ ـ أن حق الورثة متعلق بعين المال، كما هو متعلق بماليتها فيما بينهم، فكما لو قصد إيثار البعض بشيء من المالية رد عليه قصده، فكذلك إذا قصد إيثاره بالعين[٢].

ونوقش هذان الدليلان من وجهين:

الوجه الأول: أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة لا بعينها.

الوجه الثاني: أن تصرفه بالبيع من الوارث بمثل القيمة ليس في إبطال لحق الورثة من شيء تعلق به حقهم؛ إذ قد انتقل حقهم هنا إلى الثمن[٣].

سبب الخلاف:

هو هل حق الورثة متعلق بعين التركة أو بماليتها؟

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه أصحاب القول الأول: أنه ينفذ بيع المريض إذا لم يكن محاباة من رأس المال؛ وذلك لأن الحجر على المريض يكون فيما فيه ضرر على الورثة، وبيعه بثمن المثل ليس فيه ضرر على أحد، وحق الورثة يتعلق حينئذ بالثمن لقيامه مقام العين المبيعة، لكن إذا كان لهذه العين خصوصية فيتوجه التوقف على إذن الورثة، والله أعلم.

---

(١) الإنصاف ٧/ ١٧٢.

(٢) كشف الأسرار (٤/ ٣٠٩).

(٣) المرجع السابق.

الأمر الثاني: المعاوضة مع الوارث بمحاباة.

المحاباة في اللغة: المسامحة[١].

وفي الاصطلاح: أن يعاوض المريض ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه.

وعند المالكية: البيع بأقل أو أكثر من القيمة بكثير، قصداً لنفع المشتري أو البائع[٢].

صورة المسألة: أن يعاوض المريض مرض الموت أحد ورثته في البيع أو الشراء، ويحابيه في المعاوضة، كأن يبيعه سلعة تساوي مئتين بمئة وخمسين، فالفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ اختلفوا في صحة هذه المعاوضة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن بيع المريض لوارثه بالمحاباة ينعقد موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجز الورثة فإن البيع يبطل في قدر المحاباة، ويصح فيما عداها.

وهو قول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وهو المشهور عند الحنابلة[٦].

وعند الحنفية: يخير المحابى بين أن يدفع تمام القيمة ـ قدر المحاباة ـ

---

(١) المصباح المنير ١/ ١٤٧.

(٢) شرح ميارة لتحفة الأحكام ٢/ ١٨، البهجة ٢/ ٨٢، المغني ٦/ ٥١٥.

(٣) المبسوط (١٤/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٤٩)، رد المحتار (٥/ ١١٢).

(٤) الخرشي ٥/ ٣٠٥.

(٥) المهذب (١/ ٣٨٦)، روضة الطالبين (٦/ ١٣١)، أسنى المطالب (٣/ ٣٩)، نهاية المحتاج للرملي (٦/ ٤٨).

(٦) المغني (٨/ ٤٩٨ ـ ٤٩٩)، الإنصاف (٧/ ٢٩٢).

فيسقط حق الورثة في الاعتراض عليه، وبين أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى التركة، ويأخذ الثمن.

وعند المالكية: المحاباة كما تكون في الكمية تكون في الكيفية، كما لو باعه أفضل ما عنده مطلقاً، فلا يجوز إلا بإذن، ونص المالكية على أن إجازة الورثة لقدر المحاباة ابتداء عطية منهم، فتفتقر إلى حوز، والمعتبر في قدر المحاباة يوم البيع، ولا عبرة بتغير ثمن السلعة المباعة بعد ذلك بزيادة أو نقص.

وعند الشافعية: إذا باعه بثمن مثله جاز، وعندهم يجوز النقص عن ثمن المثل إذا كان مما يتغابن به الناس.

ودليل هذا الرأي:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على أن المريض مرض الموت ليس له أن يتبرع لوارث بشيء، إلا بإجازة الورثة.

٢ ـ أن المحاباة في مرض الموت بمنزلة الوصية، والوصية لوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة[١].

القول الثاني: أن المريض إذا حابى وارثه في البيع بطل البيع في قدر المحاباة، وصح فيما يقابل الثمن المسمى، وللمشتري الخيار بين الأخذ والفسخ.

وهو وجه عند الحنابلة[٢]، وهو الصحيح من المذهب عندهم[٣].

دليلهم:

أولاً: استدلوا على صحة البيع فيما يقابل الثمن المسمى: بأن البطلان إنما جاء من المحاباة، فاختص بما قابلها، والأصل صحة العقود[٤].

---

(١) المبسوط (١٤/ ٧٣)، الحاوي (٨/ ٢٩٢)، المغني (٨/ ٤٩٨).

(٢) المغني (٨/ ٤٩٨ ـ ٤٩٩)، الإنصاف (٧/ ١٧٢)، كشف الأسرار (٤/ ٣٢٤).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٧٢).

(٤) المغني (٨/ ٤٩٨ ـ ٤٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٢٧).

ثانياً: استدلوا على ثبوت الخيار للمشتري؛ لأن الصفقة تفرقت عليه، فشرع له الخيار دفعاً للضرر عنه[١].

ونوقش هذا الاستدلال: تخصيص بطلان البيع بقدر المحاباة بأنه تفريق من غير دليل؛ لأن البيع انعقد على جميع المبيع، فكيف يبطل في جزء منه ويصح في الجزء الآخر؟.

وأجيب: بأنه لا يمتنع صحة بعض المبيع وبطلان بعضه كتفريق مسائل الصفقة، كما لو باع ملكه وملك غيره، فيصح في ملكه، ولا يصح في ملك غيره.

القول الثالث: أن المريض إذا حابى وارثه يبطل البيع، ومن باب أولى تبطل المحاباة.

وهو قول بعض المالكية[٢]، ووجه ثالث عند الحنابلة[٣].

واستدلوا بما يلي:

١ ـ أن المحاباة عطية لوارث، والعطية في المرض باطلة عند المالكية ـ على المشهور عندهم ـ؛ لأن حكمها حكم الوصية[٤].

ونوقش هذا الدليل: بأن يقال: لا يسلم بطلان الوصية لوارث مطلقاً، بل الصحيح توقف نفاذها على إجازة الورثة.

٢ ـ أنه لا يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه، فلم يصح، كتفريق الصفقة[٥].

---

(١) المغني (٨/ ٤٩٨ ـ ٤٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٢٧).

(٢) المدونة الكبرى (٣/ ٢٠٥)، (٤/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٥/ ٣٥١).

(٣) المغني (٨/ ٤٩٨ ـ ٤٩٩)، الإنصاف (٧/ ١٧٣).

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٤/ ٣٨٠)، الفواكه الدواني للنفراوي (٢/ ١١٤).

(٥) المغني (٨/ ٤٩٨ ـ ٤٩٩).

ونوقش: هذا الدليل بعدم التسليم، بل إن تصحيح البيع ممكن، وذلك بجعله موقوفاً على إجازة الورثة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن بيع المريض بالمحاباة لوارثه ينعقد موقوفاً على إجازة الورثة؛ إذ فيه مصلحة المريض، ودفع الضرر عن الوارث.

الأمر الثالث: معاوضة المريض مع أجنبي.

المراد بالأجنبي هنا: من ليس بوارث.

إذا حصلت المعاوضة مع من ليس بوارث، فتحت ذلك فروع:

الفرع الأول: أن تكون المعاوضة بثمن المثل، فتصرفه صحيح بالاتفاق[١].

الفرع الثاني: أن تكون المعاوضة بدون ثمن المثل بأقل من الثلث.

إذا كانت المعاوضة مع أجنبي بدون ثمن المثل، أي: بمحاباة، بأقل من الثلث فإن العقد صحيح أيضاً[٢].

والدليل على ما سبق:

أولاً: قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٣].

وجه الاستدلال: أن الآية عامة في الأشخاص، وفي كل بيع سواء كان بمحاباة أو غير محاباة.

---

(١) شرح التلويح ٢/ ١٧٧، التفريع ٢/ ٣٣١، الخرشي ٥/ ٣٠٥، المهذب ١/ ٤٦٠، الإنصاف ٧/ ١٨٢.

(٢) البحر الرائق ٨/ ٤٢٩، المهذب ١/ ٤٦٠، الخرشي ٥/ ٣٠٥، البحر الرائق ٨/ ٤٢٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٤٢.

(٣) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

ثانياً: أن عقد المريض عقد صدر من أهله في محله فنفذ، فأما كونه من أهله فلأن المريض كامل الأهلية، فالمرض لا يخل بأهلية المريض فله أهلية أداء كاملة ثبتت له بالبلوغ والعقل، وأما المحل فهو المال المتقوم[1].

ثالثاً: أن المريض مرض الموت له حق التبرع بالثلث فأقل.

وعلى هذا فالمحاباة تعتبر من الثلث باتفاق الفقهاء[2]؛ لما تقدم من الدليل على أن للمريض مرض الموت حق التبرع بالثلث فأقل لغير وارث.

الفرع الثالث: أن تكون المعاوضة بدون ثمن المثل بأزيد من الثلث.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنها موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت ونفذ البيع ولزم.

وهو قول الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: تبطل المحاباة فيما زاد على الثلث، فإن أجازها الورثة فهي عطية منهم له ابتداء تفتقر للحوز على المشهور[6].

وهذا قول المالكية.

فإن لم يجز الورثة ما زاد على الثلث، فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

---

(١) العناية مع فتح القدير (٧/ ٥٢)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٤٢).

(٢) البحر الرائق (٨/ ٤٢٩)، أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك ص(٢٧٠)، روضة الطالبين (٦/ ١٣١)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٤٢)، الكافي (٢/ ٤٨٧).

(٣) المبسوط (١٤/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٠)، مجلة الأحكام وشرحها لعلي حيدر (١/ ٣٦٣) المادة (٣٩٤).

(٤) روضة الطالبين ٦/ ١٣١، الحاوي ٨/ ٢٩٢، أسنى المطالب ٣/ ٣٩.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٤٢)، الفروع ٤/ ٦٦٧، كشاف القناع ٤/ ٣٢٣.

(٦) البهجة ٢/ ٨٢، الخرشي ٥/ ٣٠٥، التاج والإكليل ٦/ ٧١و٦٦٤، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٧.

على أربعة أقوال:

القول الأول: أن على المشتري إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث، وإذا لم يفعل انفسخ البيع.

وهو قول الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد[١].

القول الثاني: أن المشتري مخير بين الفسخ فيرد المبيع، ويأخذ الثمن لتقر الصفقة عليه وإمضاء البيع.

وهو أحد قولي الشافعية، وقول الحنابلة، فإذا اختار الإمضاء فوجهان:

أحدهما: يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي.

وهو رواية عن الإمام أحمد وصححه في المغني، والمحرر، وهو أحد الوجهين عند الشافعية[٢].

والثاني: يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله.

وهو الوجه الثاني للشافعية، وقول القاضي من الحنابلة.

القول الثالث: أن البيع لازم له فيما يقابل الثمن، وما يحتمله الثلث من المحاباة، وما زاد على الثلث من المحاباة يبطل البيع.

وهو مفهوم من كلام المالكية[٣].

القول الرابع: أن البيع يبطل.

وهو القول الآخر للشافعية بناءً على قولهم الآخر في تفريق الصفقة[٤].

وما ذهب إليه الجمهور من القول بتوقف العقد على إجازة الورثة هو

---

(١) المصادر السابقة في المسألة السابقة.
(٢) المصادر السابقة في المسألة السابقة.
(٣) المصادر السابقة في المسألة السابقة.
(٤) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

الراجح؛ وذلك لأن المقصود إزالة الضرر عنهم، فإذا أمضوا تصرف مورثهم فقد رضوا بإسقاط حقهم، وذلك لهم.

أما قول الحنفية في الزائد على الثلث، وأن المشتري يجبر على إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث فيؤخذ على هذا القول أن فيه إجبار المشتري على المعاوضة، والله عز وجل يقول: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، والمشتري لم يرض به إلا بالثمن الأول.

ولذا يظهر أن القول الثاني أقوى، أي: إعطاء المشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء؛ لأن في الأخذ بهذا القول نظراً للجانبين: جانب الورثة بإزالة الضرر عنهم، والضرر الحاصل على المشتري بتفريق الصفقة عليه، ثم إذا اختار الإمضاء أخذ ثلثي المبيع بالثمن كله ثلث بالثمن، وثلث بالمحاباة؛ وذلك لأن المريض لو تبرع له بالثلث ابتداءً صح، فيجعل الثمن الذي دفعه في مقابل ثلث المبيع، وثلث يكون له تبرعاً، ويبقى للورثة الثلث وثمن الثلث، والله أعلم.

المسألة الثامنة: تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض:

وفيها أمران:

الأمر الأول: تقديم تبرعات المريض على الوصايا في الاستيفاء من الثلث.

إذا تبرع المريض بهبة، أو صدقة، أو محاباة، فإنها تكون مقدمة في التنفيذ على الوصايا، فإن بقي بعد تنفذ تبرعات المريض شيء نفذت منه الوصايا.

وذلك لأن تبرعات المريض تثبت في حال الحياة قبل الموت، بخلاف

---

(١) من آية ٢٩ من سورة البقرة.

الوصايا، فإنها لا تثبت إلا بعد الموت؛ إذ هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فكانت تبرعات المريض أقوى منها فقدمت عليها[١].

الأمر الثاني: تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض.

اختلف العلماء في تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض إذا ضاق عنها الثلث على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن تبرعات المريض من هبة، أو صدقة، أو محاباة لأجنبي، إذا اجتمعت وضاق عنها الثلث يقدم الأول فالأول.

وبه قال الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢].

وحجتهم:

١ ـ أن التصرف الأول لازم لا يفتقر إلى رضا الورثة[٣].

٢ ـ أن تبرع المريض في مرضه لازم في حقه لا يملك الرجوع عنه، فإذا أخرج من الثلث لزم في حق الورثة، فلو شاركه تبرع آخر لمنع ذلك لزومها في حق المريض[٤].

القول الثاني: أن تبرعات المريض، إن كانت من جنس واحد كأن تكون هبات، أو محاباة، فإنها تتساوى في الاستيفاء من الثلث، ولا أثر لتقدم بعضها على بعض في الذكر، وإن كانت من جنس واحد، فالمحاباة إذا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٠، مواهب الجليل ٦/ ١٨١، المنتقى على الموطأ ٦/ ١٧٠، روضة الطالبين ٦/ ١٣٦، المغني ٦/ ٤٩٢، كشاف القناع ٤/ ٢٧٦، الكافي ٢/ ٤٨٨.

(٢) المنتقى على الموطأ ٦/ ١٦٧، روضة الطالبين ٦/ ١٣٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٨، المغني ٦/ ٤٩٣، ٤٩٢، الكافي ٢/ ٤٨٨.

(٣) روضة الطالبين ٦/ ١٣٥، الكافي ٢/ ٤٨٨.

(٤) المغني ٦/ ٤٩٣.

تقدمت على العتق وضاق الثلث عنهما بدئ بالمحاباة قبل العتق، وإن تأخرت المحاباة تساويا في التنفيذ من الثلث.

وبه قال أبو حنيفة[١].

وحجته: أن المحاباة أقوى من العتق؛ لأنها تتم ضمن عقد المعاوضة، فكانت المحاباة تبرعاً بمعناها لا بصيغتها بخلاف العتق، فإنه تبرع معنى وصيغة[٢].

القول الثالث: أن العتق مقدم على سائر التبرعات تقدم أو تأخر.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[٣].

وحجته: أن العتق أقوى؛ لأنه لا يلحقه الفسخ بخلاف المحاباة ونحوها[٤].

ونوقش: أن احتمال عدم الفسخ ليس خاصاً بالعتق، فإن من باع ماله بالمحاباة في مرض موته لا يملك فسخه بمفرده، فاستويا في عدم الفسخ من جهة المريض.

وأجيب: أن المحاباة محتملة للفسخ في الجملة بخيار العيب والشرط والإقالة بخلاف العتق[٥].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لأن تبرعات المريض تثبت من حين التبرع، فالواجب البداءة بما ثبت أولاً.

---

(١) المبسوط ٢٨/ ١٣٤، جامع الفصولين ٢/ ٢٦٠، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٦.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٩٦.

(٣) المصادر السابقة للحنفية.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ١٩٦، الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/ ٦٣.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٠.

المسألة التاسعة: إقرار المريض مرض الموت:

فيها أمور:

الأمر الأول: الإقرار لوارث.

الإقرار في اللغة: الاعتراف[(١)].

وفي الاصطلاح: إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر[(٢)].

تحرير محل النزاع:

أ ـ يقبل إقرار المريض لوارث إذا صدقه بقية الورثة.

ب ـ يقبل إقرار المريض إذا كان الوارث يتمكن من أخذ حقه بغير الإقرار، كما لو كان للوارث وديعة، وقد ثبتت بالبينة ونحو ذلك[(٣)].

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى على أقوال:

القول الأول: الصحة مطلقاً، سواء أقر له في الصحة أو المرض، أقر لمن يتهم عليه، أو لغيره.

وهو المعتمد عند الشافعية، ورواية عن أحمد، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وشريح، والأوزاعي، وطاووس، وعطاء، والحسن البصري، واختاره البخاري[(٤)].

القول الثاني: المنع مطلقاً، إلا إقرار الزوج لزوجته بصداقها.

وهو قول شريح، والحسن بن صالح.

---

(١) المصباح المنير ٢/١٧٧.

(٢) مجلة الأحكام العدلية ١٥٧٥.

(٣) فتح القدير ٧/٩، جامع الفصولين ٢/٢٥٣، شرح الأحكام الشرعية ٢/٣٣١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٥٧.

(٤) صحيح البخاري مع عمدة القاري ١٤/٤٠، المهذب مع تكملة المجموع ٨/٥٢٩، تحفة المحتاج ٥/٣٥٨، الفروع ٦/٦٠٨، الإنصاف ١٢/١٣٥، الفتح ٥/٣٧٦.

القول الثالث: الفرق بين الإقرار في الصحة، والإقرار في المرض، فما كان في الصحة فهو صحيح لازم، وما كان في المرض فهو موقوف على إجازة الورثة.

وهو قول الحنفية، وأحد قولي الشافعي، والحنابلة، وبه قال الثوري، والقاسم[١].

وللمالكية تفصيل في هذه المسألة ينبني على صحة الإقرار مع عدم التهمة، وعدم صحتها مع التهمة[٢].

الأدلة:

أدلة من قال بقبول إقراره لوارث:

١ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[٣] فقد سوى بين الوصية والدين في تقديمهما على الميراث ولم يفصل، فخرجت الوصية بدليل منفصل، وبقي الدين على إطلاقه الشامل للدين الثابت بالبينة والثابت بالإقرار للوارث وغيره[٤].

ونوقش: بأن الآية تدل على تقديم الدين على الميراث، وهذا لا نزاع فيه، متى كان الدين ثابتاً بغير الإقرار بالمرض، فإن كان ثابتاً بالإقرار فلابد من القرائن الدالة على صحته.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ﴾[٥] فهذا أمر للجميع بالشهادة على النفس وهي

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) البهجة ٢/ ٢٩٢، المعيار ١٠/ ٣٨٦ ـ ٣٨٩، النوازل الصغرى ٣/ ٣٥٢.

(٣) من آية ١١ من سورة النساء.

(٤) الفتح ٧/ ١٧٥.

(٥) من آية ١٣٥ من سورة النساء.

الإقرار عليها بالحق، وهي عامة في الأشخاص والأحوال، وتشمل الصحيح والمريض؛ لقاعدة عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال.

والأمر فيها للوجوب، وإذا وجب الإقرار للوارث بحقه كان إقراره صحيحاً، ووجب العمل به وتنفيذه؛ أخذاً بقاعدة: أن الأمر بالشيء يستلزم صحته عند الإتيان به على الوجه المأمور به، وإلا لم تكن فائدة في الأمر به والإتيان به.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[١].

وجه الاستدلال: أن لفظ الأمانات جمع معرف بأل فيعم جميع الأمانات، والدين أمانة بنص قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[٢] فيدخل في ذلك دين الوارث، فيجب أداؤه، وإذا لم يتأت أداؤه يجب الإقرار به؛ لأنه لا سبيل لأدائه إلا بالإقرار به، والمقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب كما يقول الأصوليون.

وإذا وجب الإقرار وجب تنفيذه لما سبق.

٤ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**آية المنافق ثلاث: إذا حدَّث كذب، وإذا اؤْتُمِن خان، وإذا وعد أخلف**»[٣].

وجه الاستدلال: أن فيه ذم الخيانة، والذم يقتضي التحريم، وكتمان الدين، وعدم الإقرار به نوع من الخيانة المحرمة، والمنهي عنها، والنهي عن الشيء يستلزم الأمر بضده أو يتضمنه، كما يقول الأصوليون، فيكون الاعتراف للدائن بدينه واجباً؛ لأنه إذا كتمه يصير خائناً، والأمر يستلزم صحة

---

(١) من آية ٥٨ من سورة النساء.

(٢) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٦٠).

المأمور به والاعتداد به عند فعله على وجهه، وإلا لم تكن فائدة في الأمر به وإيجاره.

(٢٧٧) ٥ ـ ما رواه البخاري من طريق همَّام بن مُنَبِّه، ومسلم من طريق الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**إيَّاكم والظنَّ، فإنَّ الظنَّ أكذب الحديث**»[1].

وجه الاستدلال: أن فيه تحذيراً من سوء الظن بالمسلم، وهو يقتضي النهي عنه، والأمر بتحسين الظن به، وهذا يدل على بطلان الاحتجاج على إقراره باتهامه فيه.

ونوقشت هذه الأدلة بما نوقش به الدليل الأول.

٦ ـ قياس الإقرار لوارث على الإقرار بوارث، فإن المريض إذا أقر في مرضه بوارث صح إقراره اتفاقاً إذا كان على وجه الاستلحاق، وعلى خلاف في غيره، والإقرار بوارث يتضمن الإقرار لوارث بمال؛ لأن إقراره بالنسب إقرار له بالمال تبعاً.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن إقرار المريض لوارث قبل؛ لأنه لم يقصد الإقرار بالمال، وإنما دخل المال تبعاً.

الثاني: أن المريض إذا أقر بوارث، فإن هذا الوارث يستحق نصيبه من التركة بأمرين: النسب، والموت، فافترقا.

٧ ـ قياس الإقرار في المرض على الإقرار في الصحة، فكل من صح الإقرار له في الصحة يصح الإقرار له في المرض.

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب النكاح: باب لا يخطب من خطب أخيه حتى ينكح أو يدع (٤٨٤٩)، ومسلم ـ كتاب البر والصلة: باب تحريم الظن والتجسس والتنافس (٢٥٦٣).

٨ ـ قياس الوارث على الأجنبي.

٩ ـ أن الأحكام مدارها على الظاهر، والله يتولى السرائر فلا يجوز إبطال إقراره بدعوى احتمال كذبه في الواقع، وأنه أراد الوصية فجعلها إقراراً خوفاً من اعتراض الورثة؛ لأنه حكم بباطن مشكوك.

١٠ ـ أن الغالب على المريض مرض الموت الصدق في إقراره، والتهمة في حقه ضعيفة وبعيدة، والمدار في الأحكام على الغالب، والحكم به واجب.

أدلة عدم قبول إقراره لوارث:

(٢٧٨) ١ ـ قوله ﷺ: «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين»[١].

ونوقش الاستدلال بالحديث من وجهين:

الأول: أن زيادة ولا إقرار له بالدين غير صحيحة؛ لأنها مرسلة، وفي سندها نوح بن دراج متهم بالوضع.

الوجه الثاني: أن الأخذ بهذه الزيادة يقتضي منع الإقرار للوارث في الصحة والمرض؛ لعموم «**ولا إقرار له بالدين**»؛ لأنها نكرة في سياق النفي؛ لأن الوصية له ممنوعة في الصحة والمرض.

(٢٧٩) ٢ ـ قول عمر رضي الله عنه: «إذا أقر المريض لوارثه لم يجز»[٢].

---

(١) رواه الدارقطني في سننه ٤/ ١٥٢، والبيهقي ٦/ ٨٥، وقد تقدم تخريجه قريباً، وزيادة (ولا إقرار له بالدين) موضوعة جاءت من طريق نوح بن دراج، قال أبو داود: «كان يضع الحديث»، وقال ابن معين: «كذاب خبيث، قضى سنين وهو أعمى، وكان لا يخبر الناس أنه أعمى من خبثه، ولم يكن يدري ما الحديث» نصب الراية ٤/ ١١١.

(٢) لم أقف عليه في شيء من كتب الأثر، وإنما أورده بعض الحنفية في كتبهم، من طريق محمد بن الحسن، عن يعقوب، عن محمد بن عبيد الله العزرمي، عن نافع، عن ابن عمر به.

ومحمد بن عبيد الله: قال أحمد: «ترك الناس حديثه»، وقال النسائي: «ليس بثقة»، =

ونوقش: بأنه معارض بما يأتي من أدلة الجواز فتقدم عليه.

٣ ـ قياس الإقرار في المرض على التبرع في المرض، بجامع أن كلاً إيصال المال إلى وارثه، فلا يجوز إلا بإجازة الورثة والقياس على الوصية أيضاً.

ونوقش: هذا قياس بوجود الفارق من وجوه:

الأول: أن التبرع عطية خالصة من مال المتبرع بعد تعلق حق الورثة بماله، والإقرار إخبار بحق للمقر له في مال المقر، فليس فيه إعطاء مال.

الثاني: أن الهبة لا تصح ولو شهدت البينة عليها، بخلاف الإقرار، فإنه إذا شهدت بينة بصدق المقر يلزم تنفيذه من رأس المال.

الثالث: أن الإقرار لا يجوز الرجوع عنه، والوصية يجوز الرجوع عنها، فلا يصح قياسه عليها.

٤ ـ أن المريض في حالة مرضه يتهم بأنه أراد الوصية لوارثه، فلما رأى نفسه ممنوعاً منها تحول إلى الإقرار له حتى لا تعترض ورثته على تصرفه[1].

ونوقش: بأن مقتضى هذا الدليل هو اعتبار التهمة دون رد إقراره مطلقاً.

٥ ـ أن كون الدين في ذمة المريض لا يعدو أن يكون أمراً ظنياً، وما يحصل لباقي الورثة من الضرر أمر محقق، فكيف يترك العمل بالمحقق، ويعمل بالمظنون؟!

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا الدليل يشمل الوارث وغيره، فهو يناقض قولهم بقبول إقرار الأجنبي.

= وقال ابن معين: «لا يكتب حديثه». (تهذيب التهذيب ٩/ ٣٢٣، ميزان الاعتدال ٣/ ٦٣٧).

(١) الفتح ٥/ ٣٧٦.

الثاني: أنه غير مسلم؛ لأن الضرر على الورثة في شيء تعلقت حقوقهم به، وهنا لم تتعلق حقوقهم بالمال المقر به.

٦ ـ أن المريض محجور عليه في حق الوارث، فلم يصح إقراره له كالصبي لما حجر عليه في حق الناس لم يصح إقراره لواحد منهم[١].

ونوقش: بأن المريض ليس محجوراً عليه في حق الوارث مطلقاً، بل محجور عليه فيما تضمن تبرعاً، والإقرار لا يتضمن تبرعاً إذا دلت القرائن على صدقه، بخلاف الصبي فهو محجور عليه في حق جميع المعاوضات والتبرعات.

دليل من رأى الاعتماد على التهمة:

الاعتماد على قوة التهمة وضعفها، فحيث قويت التهمة يبطل الإقرار، وإذا ضعفت صح الإقرار، وقوة التهمة وضعفها يختلف باختلاف الأحوال والصور، كما سبق.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ أن إقرار المريض لوارث يقبل إذا لم يكن هناك تهمة، ولا يقبل مع وجود التهمة فهو وسط، ففيه مصلحة المريض والمقر له، وكذا الورثة.

الأمر الثاني: إذا اختلف الورثة والمقر له، هل كان الإقرار في الصحة أو المرض؟ فعلى قولين:

القول الأول: أن القول قول مدعي الصحة.

وهو قول المالكية، والشافعية[٢].

وحجته: أن الصحة هي الأصل والغالب، والقول لمدعي الأصل.

---

(١) المغني ٥/ ٣٤٤، الكافي ٣/ ٥٦٧.

(٢) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية.

ولأن الأصل في العقود الصحة، والقول لمدعي الصحة فيها، وإن أقام كل واحد بينة، فعند الشافعية تقدم بينة الصحة على المعتمد(١).

القول الثاني: أن القول قول مدعي المرض، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة المقر له، وإن لم تكن بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك.

وبه قال الحنفية(٢).

القول الثالث: أن القول لمدعي الصحة، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة المرض.

وهو قول للشافعية.

لأنها ناقلة.

الأمر الثالث: وقت اعتبار المقر له وارثاً:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى على أقوال:

القول الأول: أن المعتبر وقت الموت.

وبه قال الشافعية(٣).

وحجته: القياس على الوصية، فإذا أقر لوارث فصار غير وارث صح إقراره، وإذا أقر لغير وارث فصار وارثاً عند الموت بطل إقراره.

القول الثاني: أن المعتبر وقت الإقرار.

وهو قول المالكية، والحنابلة(٤).

فإذا أقر لغير وارث حين إقراره صح إقراره ولو صار وارثاً عند الموت،

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٥٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ١٧٧.

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٥٥.

(٤) المصادر السابقة للمالكية، والحنابلة.

وإن أقر لوارث حين إقراره بطل إقراره، ولو صار غير وارث عند الموت، لوقوعه باطلاً.

وحجته: أن الاعتبار بحال اللفظ كسائر العقود.

القول الثالث: أن المعتبر وقت الإقرار والموت.

فإذا أقر لوارث واستمر وارثاً حتى مات المقر بطل الإقرار، وإن أقر لغير وارث واستمر غير وارث حتى الموت صح الإقرار.

وأما إن أقر لغير وارث ثم صار وارثاً، فهنا تفصيل بين سبب الإرث الطارئ والسبب الموجود حين الإقرار، فيصح في الأول ويبطل في الثاني.

فمن أقر لأجنبية ثم تزوجها أو أقرت له فتزوجها صح الإقرار؛ لأن سبب الإرث طارئ بعد الإقرار فلا يضر.

بخلاف من أقر لأخيه وله ولد حين الإقرار ثم مات ولده، فإن الإقرار لا يصح؛ لأن سبب الإرث وهو النسب كان موجوداً وقت الإقرار.

وهو قول الحنفية[١].

فرع:

واختلف المالكية: فيمن أقر لوارث فصار غير وارث، ثم صار وارثاً.

فقال ابن شعبان: الإقرار صحيح، كمن أقر لأخيه ولا ولد له ثم ولد له ولد فمات الولد، ثم مات المقر بعد ذلك فإن الإقرار صحيح؛ لأنه بولادة الولد صار الأخ غير وارث، وثبت الإقرار له، فإذا مات الابن بعد ذلك وصار الأخ وارثاً لم يضر ذلك؛ لأن الحق إذا ثبت لا يبرأ منه إلا بأدائه.

واختار ابن عرفة: أن الإقرار في هذه الحالة لا يصح، إلا إذا علم المقر بكون المقر له غير وارث، ولم يرجع عن إقراره كأن يعلم بوفاة ولده؛ لأن

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ١٧٧.

استمراره على إقراره بعد رجوعه غير وارث دليل على صدقه في إقراره، أما إذا لم يعلم برجوعه غير وارث فإن الإقرار لا يصح؛ لاحتمال أن يكون إقراره له وهو يعلم أنه وارث من باب الهزل، وعدم الجد، واحتمال أنه لو علم أنه رجع غير وارث لما أقر له، أو لرجع في إقراره[١].

فرع آخر:

ما يتعلق بشروط إجازة الوارث، ووقت الإجازة، وغير ذلك من مسائل بحثت في كتابي ـ أحكام الوصية ـ عند بحث مسائل الوصية لوارث.

الأمر الرابع: الإقرار لأجنبي:

إذا أقر المريض مرض الموت لغير وارث، فقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى على أقوال:

القول الأول: أن إقرار المريض لأجنبي لا يقبل إلا إذا دلت القرائن على صدقه.

وبه قال المالكية[٢].

وحجتهم: أن إبطال الإقرار مطلقاً تضييق على المريض وقبوله مطلقاً فيه حرج على الورثة، وعليه فيقبل عند عدم التهمة، ويرد عند وجودها.

القول الثاني: صحة هذا الإقرار، سواء أجاز الورثة أو لم يجيزوا.

وبه قال الحنفية، الشافعية، والحنابلة[٣].

---

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) شرح الخرشي ٦/ ٨٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٩٩، الوصايا والتأويل ص٥٤٣.

(٣) المبسوط ١٨/ ٢٤، الهداية مع تكملة فتح القدير ٧/ ٨، تحفة المحتاج ٥/ ٣٥٨، الإنصاف ١٢/ ٣٤، كشاف القناع ٦/ ٣٩٦.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز»[١].

وحجتهم:

١ - ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته»[٢].

٢ - أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية؛ لأن فيه رفع الحائل بين المدين وبين الجنة، وإذا ثبت أنه من الحوائج الأصلية كان إقراره بالدين نافذاً ومقدماً على حقوق الورثة؛ لأن حقوقهم تتعلق بالتركة بشرط الفراغ من حاجات المريض.

ونوقش: بأن هذا صحيح فيما ثبت أنه دين وهنا لم يثبت؛ لأنه متهم في إقراره.

٣ - أن الإنسان يحتاج إلى المعاملة، فلو أبطلنا إقراره في المرض لامتنع الناس من معاملته في الصحة[٣].

ونوقش: بأن هذا غير مسلم ولا يظن أن أحداً امتنع من معاملة آخر خشية أن يمرض، وكما يعرض للناس المرض يعرض لهم الموت.

القول الثالث: أنه لا يقبل.

وهو رواية عن الإمام أحمد[٤].

وحجته:

١ - إلحاقه بالإقرار لوارث.

---

(١) المغني ٥/ ٣٤٢.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٧٩).

(٣) تكملة فتح القدير ٧/ ١١، شرح العناية ٧/ ١١.

(٤) المغني ٥/ ٣٤٢، الكافي ٣/ ٥٦٦، الإنصاف ١٢/ ١٣٤.

ونوقش: بأن هذا قياس غير صحيح؛ لأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف كما تقدم ولوجود الفارق، فإن الوصية بالثلث تجوز لأجنبي ولا تجوز لوارث.

٢ ـ أن حقوق الورثة والغرماء قد تعلقت بمال المريض من حين مرضه، فلا يقبل إقراره كالمفلس؛ لما تعلقت حقوق الغرماء بماله لإفلاسه لم يقبل إقراره في ماله.

ونوقش: بأن عدم قبول إقرار المفلس غير مسلم، بل إقراره صحيح، ويثبت المبلغ المقر به في ذمته بعد فك الحجر عنه[١].

القول الثالث: أن إقرار الأجنبي يصح إذا كان يخرج من الثلث، فإن زاد على الثلث لم يصح الإقرار بالزائد.

وهو رواية عن الإمام أحمد[٢].

وحجته: أن المريض ممنوع من الزيادة على الثلث في العطية، فلا يصح إقرار بما لا يملك أن يعطيه.

ونوقش: بأن الإقرار ليس كالعطية، فالإقرار إخبار، والعطية ابتداء تمليك في المال على وجه تبرع في حدود للأجنبي افترقا.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه المالكية؛ لما فيه من التوفيق بين مصالح الورثة، والغرماء، ومصالح المريض.

المسألة العاشرة: قتل الموهوب له الواهب في مرض الموت:

أنه إذا وهب مريض هبة، أو أعطى عطية في مرضه فقتله الموهوب له عمداً أو خطأ مباشرة أو تسبباً، فإن العطية لا تبطل، وتكون من الثلث.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المغني ٥/٣٤٢، الكافي ٣/٥٦٦.

وبه قال أكثر العلماء[١].

وحجته:

انتفاء تهمة استعجال الشيء قبل أوانه؛ لأنه لو لم يقتله لعاش، وكانت الهبة له من رأس المال، وفي حالة القتل يأخذها من الثلث، فالقتل أضر به، ولم يستفد منه.

والقول الثاني: بطلان الهبة ورجوعها لورثة الواهب، سواء كان القتل عمداً أو خطأً.

وبه قال الحنفية[٢].

وحجته:

(٢٨٠) ما رواه أبو داود من طريق محمد بن راشد، عن سليمان ـ يعني ابن موسى ـ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس للقاتل شيء**»[٣].

---

(١) الذخيرة ٧/ ٩٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٠٠.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الديات: باب ديات الأعضاء (٤٥٦٦)،
وأخرجه البيهقي ٦/ ٢٢٠ من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو ابن شعيب.
وأخرجه النسائي في الفرائض باب توريث القاتل ٤/ ٧٩، والدارقطني في الفرائض ٤/ ٩٧، وابن عدي في الكامل ١/ ٢٩٧، والبيهقي ٨/ ١٨٦ من طريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، وابن جريج، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، به.
وهذا ضعيف لما يلي:
١ ـ أن ابن جريج لم يسمع من ابن شعيب.
٢ ـ أن إسماعيل بن عياش روى عن غير بلده، وخالف الثقات في ابن سعيد كمالك وأبي خالد الأحمر ويزيد بن هارون، وهشيم والثوري، يروونه عن يحيى بن سعيد عن=

. . . .

= عمرو بن شعيب قال عمر ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ، فذكر الحديث، فجعله من مسند عمر،
أما حديث مالك فأخرجه في الموطأ ٢/ ٦٦٠، ومن طريقه الشافعي في الرسالة ١٧١، وعبد الرزاق ٩/ ٤٠٢، والنسائي في الكبرى ٩/ ٧٩،
وأما حديث أبي خالد فأخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٨٤.
وأما حديث يزيد وهشيم فأخرجه أحمد ١/ ٤٩، والبيهقي ٨/ ١٣٤،
وأما حديث سفيان الثوري، فأخرجه عبد الرزاق ٩/ ٤٠٣.
والحديث من جميع هذه الأوجه منقطعة مداره على عمرو بن شعيب ولم يسمع من عمر ﷺ، كما قال أبو زرعة (المراسيل لابن أبي حاتم ١٤٨). وقال البيهقي في المعرفة ٩/ ١٠٣: هذا مرسل.
وأخرجه الدارقطني ٤/ ٩٥ من طريق عبد الله بن جعفر، وسفيان بن عيينة،
كلاهما عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل ميراث»، وهذا رجاله ثقات، وفي سماع سعيد من عمر خلاف.
وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة ﷺ:
أخرجه الترمذي في الفرائض ٤/ ٤٢٥، وابن ماجه في الديات ٢/ ٨٨٣، والدارقطني في الفرائض ٣/ ٩٦، وابن عدي في الكامل ١/ ٣٢٨، والبيهقي في الفرائض ٦/ ٢٢٠، من طرق عن الليث بن سعد عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن الزهري، عن حميد ابن عبد الرحمن عن أبي هريرة ﷺ.
وقال الترمذي: هذا حديث لا يصح، ولا يعرف إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبد الله بن فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل.
وقد جاء من حديث ابن عباس ﷺ قال: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فإن الرسول ﷺ قضى أن ليس لقاتل ميراث».
أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٤٠٤، ومن طريقه البيهقي في الفرائض ٦/ ٢٢٠.
عن معمر، عن رجل ـ وهو عمرو بن برق ـ عن عكرمة، عن ابن عباس، وهذا إسناد ضعيف لحال عمرو بن برق، واسمه عمرو بن عبد الله بن الأسوار اليماني.
قال أحمد: له مناكير، وقال الأزدي: متروك الحديث، وقال ابن حجر: صدوق فيه=

فلفظ «شيء» في الحديث نكرة في سياق النفي، فتعم كل شيء: الهبة، والوصية، والإرث.

وهذا الحديث ضعيف، وعلى هذا يكون الراجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
القسم الثالث: الأمراض الممتدة

الأمراض المزمنة، أو الممتدة: هي التي تطول وتستمر زمناً طويلاً، فإذا وقع الشخص في مرض من ذلك، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم هباته على قولين:

القول الأول: أن حكمه حكم الصحيح في جميع تبرعاته، إلا أن أصبح مخوفاً كالقسم الثاني.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية[(١)].

قال الكاساني: «وكذلك صاحب الفالج ونحوه إذا طال به ذلك، فهو في حكم الصحيح؛ لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالباً، فلم يكن مرض الموت، إلا إذا تغير حاله من ذلك، ومات من ذلك التغير، فيكون

= لين. ينظر: الكامل ٥٤٤، والميزان ٣/ ٢٧١، والتقريب٥٠٦٠.
وأخرجه الدارقطني في الفرائض ٤/ ٩٥ من طريق سفيان عن ليث عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهذا إسناد ضعيف؛ لحال ليث بن أبي سليم.

(١) رد المختار (٢/ ٧١٧)، الخرشي (٥/ ٣٠٥)، نهاية المحتاج (٦/ ٦٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٢)، التاج المذهب (٤/ ٣٦٤)، جواهر العقود (١/ ٤٤٤).

حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير يخشى منه الموت غالباً، فيكون مرض الموت، وكذا الزمن والمقعد»[(١)].

وجاء في فتاوى عليش: «قال ابن سلمون: ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض منها كالجذام والهرم، وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف. اهـ، قال عبد الباقي: «وفي المدونة، كون المفلوج والأبرص والأجذم وذي القروح من الخفيف ما لم يقعده ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم المرض المخوف»[(٢)].

ويرجع في معرفة كون التغير مخوفاً إلى الأطباء العارفين بالإمراض[(٣)].

القول الثاني: إن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة، وإن لم يصر صاحب فراش فعطاياه كصحيح[(٤)].

وهو مذهب الحنابلة.

الأدلة:

وحجة الجمهور:

١ ـ عموم أدلة الهبة، وهذا يشمل المريض مرضاً ممتداً.

---

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٤).

(٢) فتاوى عليش (١/ ٣٦١).

(٣) وقد جاء في المادة (١٥٩٥) من المجلة: «وإن امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة، وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، تعد حاله ابتداء من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت».
وجاء في المادة ٢٦٨ من الأحكام الشرعية: «المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض، فإن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح».

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٢٦، الأمراض المعدية ص٤٣٢.

٢ ـ أن الأصل صحة التبرعات؛ لبقاء الأهلية، إلا لدليل.

٣ ـ أنه لا يخاف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ منه فهو كالهرم[١].

حجة الحنابلة:

أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم أن صاحب المرض الممتد عطاياه كالصحيح، إلا إن صار مرضه مخوفاً؛ إذ الدليل ورد في المرض المخوف.



---

(١) شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/ ٥٢)، المهذب (١/ ٤٦٠).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٣٢٣).

المبحث الخامس
إثبات مرض الموت

إذا اختلف الورثة والموهوب له هل مرض الواهب مرضاً مخوفاً لا ينفذ إلا في الثلث فأقل لغير وارث، أو غير مخوف ينفذ من رأس المال مطلقاً، فللعلماء في ذلك تفصيل، تحت ذلك مطالب:

المطلب الأول
شروط من يثبت بقوله إن المرض مخوف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: التكليف:

يشترط في الطبيب المعتبر قوله في كون المرض مخوفاً أن يكون مكلفاً ـ أي: بالغاً عاقلاً ـ باتفاق الفقهاء[١].

ودليل ذلك:

١ ـ أن غير المكلف لا يوثق بقوله.

٢ ـ أنه لا ينظر لنفسه، فلا ينظر لغيره.

المسألة الثانية: التعدد:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

---

(١) ينظر: المصادر الآتية.

القول الأول: أنه يثبت بقول طبيب عارف، والاثنان أولى.

وبه قال المالكية[١].

وحجته:

(٢٨١) ١ ـ ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن عروة بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها: «استأجر النبي ﷺ، وأبو بكر رجلاً من بني الديل، ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريتاً ـ الخريت: الماهر بالهداية ـ»[٢].

٢ ـ أن عمر رضي الله عنه أوصى حين جُرح فسقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه، فقال له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصى، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته.

وكذلك أبو بكر رضي الله عنه عهد إلى عمر حين اشتد مرضه، فنفذ عهده.

(٢٨٢) فقد روى البخاري من طريق عمرو بن ميمون قال: «رَأَيْتُ عُمَرَ ابن الخطاب رضي الله عنه فما هو إلا أن كبَّر فسمعته يقول: «قتلنِي ـ أو أكلني ـ الكلب حين طعنه، وأُتي بِنَبِيذ فشربه فخرج من جوفه، ثُمَّ أُتي بلبن فشربه فخرج من جُرحه، فَعَلِمُوا أنَّه مَيِّتٌ، وقال: يا عبد الله بن عمر انظر ما عَلَيَّ من الدين، فقالوا: أوصِ يا أمير المؤمنين استخلف. قال: ما أجد أحقَّ بهذا الأمر من هؤلاء النفر أو الرهط الذين تُوُفِّي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض»[٣].

٣ ـ أن هذا من قبيل الخبر فيكتفى فيه بالواحد.

القول الثاني: أنه لابد من قول طبيبين.

---

(١) البهجة (١/ ١١٣).

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الإجارة: باب استئجار المشركين عند الضرورة (٢٢٦٣).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب فضائل الصحابة: باب قصة البيعة والاتفاق على عثمان رضي الله عنه (٣٧٠٠).

وبه قال الشافعية، والحنابلة[١].

وقياس قول الخرقي: إذا لم يقدر على طبيبين يكتفى بطبيب واحد.

وحجته: إلحاقه بالشهادة، ولتعلق حق الورثة بالمال.

والراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثالثة: الإسلام:

اختلف العلماء في اشتراط إسلام الطبيب على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط إذا تعذر المسلم.

وبه قال المالكية[٢].

وحجته: ما تقدم من الدليل في المسألة الأولى.

القول الثاني: أنه يشترط الإسلام.

وهو قول الشافعية، والحنابلة[٣].

وحجته: أنه يشترط العدالة، وغير المسلم ليس عدلاً.

ونوقش: بعدم التسليم، كما سيأتي.

وعليه يترجح القول الأول.

المسألة الرابعة: العدالة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا تشترط العدالة إذا تعذر العدل.

وبه قال المالكية[٤].

---

(١) نهاية المحتاج (٦/ ٦٠)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٢١).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

وحجته: أن هذا من قبيل الخبر، والخبر لا تشترط فيه العدالة.

القول الثاني: أنه تشترط العدالة.

وبه قال الشافعية، والحنابلة[١].

وحجته: إلحاقه بالشهادة.

ونوقش: بعدم التسليم، كما سبق.

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أنه لا تشترط العدالة، وإنما تشترط الأمانة؛ لأن الأمانة هي التي اشترطها الله عز وجل في العمل، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنِّى عَلَيْهِ لَقَوِىٌّ أَمِينٌ﴾[٣].

المسألة الخامسة: الذكورة:

واختلف العلماء في اشتراط الذكورة على قولين:

القول الأول: أنها لا تشترط.

وبه قال المالكية[٤].

وحجته: كما سبق في المسألة السابقة.

(٢٨٣) ولما روى البخاري ومسلم من طريق ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة، قال: حدثني عقبة بن الحارث، أو سمعته منه أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) من آية ٢٦ من سورة القصص.

(٣) من آية ٣٩ من سورة النمل.

(٤) المصادر السابقة.

ذلك للنبي ﷺ، فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: «وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما» فنهاه عنها[١].

القول الثاني: أنها تشترط.

وبه قال الشافعية، والحنابلة[٢].

لكن عند الشافعية: إن كان المرض علة باطنة بامرأة؛ فتقبل فيه شهادة النساء.

وحجته: كما في المسألة السابقة.

والراجح: عدم الاشتراط.

وسبب الخلاف في المسائل السابقة: تردد خبر الطبيب بين الشهادة والرواية، فهو من حيث كونه حكماً لشخص على آخر شهادة، ومن حيث كونه خبراً عن مرض فهو رواية.

المسألة السادسة: الخبرة:

وهذا متفق عليه بين الفقهاء، فيشترط أن يكون الطبيب ذا معرفة بمهنته.

ودليل هذا: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنِّى عَلَيْهِ لَقَوِىٌّ أَمِينٌ﴾[٤].

وإن اختلف الأطباء في كونه مخوفاً، أو غير مخوف، أخذ برأي الأعلم صاحب الاختصاص، فإن كانوا سواء أخذ برأي الأكثر، وإن استووا في الخبرة والعدد أخذ برأي من يقول إنه مخوف؛ لأنه علم ما لم يعلمه الآخر.

❁ ❁ ❁

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الشهادات: باب شهادة الإماء والعبيد (٢٦٥٩).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) من آية ٢٦ من سورة القصص.

(٤) من آية ٣٩ من سورة النمل.

المطلب الثاني
الخلاف في وقوع الهبة حال الصحة أو المرض

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا خلت دعوى كل منهما عن البينة:

فاختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: القول قول مدعي صدورها في المرض.

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3].

وحجته:

(٢٨٤) ١ ـ ما رواه مسلم من طريق ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن

---

(١) جاء في جامع الفصولين (٢/ ١٨٣): «أقر بشيء ثم مات، فقال المقر له: أقر في صحته، وقال بقية الورثة: لا بل أقر في مرضه، فالقول للورثة والبينة للمقر له، وإذ لا بينة له، فله تحليف الورثة».
وجاء في الفتاوى الهندية (١/ ٤٦٤): «وإذا مات الرجل، فقالت امرأته: قد كان طلقني ثلاثاً في مرض موته ومات وأنا في العدة، ولي الميراث، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك، فالقول لها.كذا في الذخيرة».
ينظر أيضاً: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٥٨، العقود الدرية لابن عابدين (٢/ ٥٤، ٨٠).

(٢) البهجة ٢/ ١٤٧.

(٣) قال المرداوي في الإنصاف (٧/ ١٧٤): «فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث، فقال الورثة: أعتقه في مرضه، وقال العبد: بل في صحته، صدق الورثة».

ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[١].

٢ ـ أن حال المرض أدنى من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأدنى.

٣ ـ ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة، فهي حادثة، والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمان الصحة، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض؛ إذ هو الأصل.

وإذا أراد مدعي الصحة استحلاف مدعي المرض كان له ذلك.

٤ ـ أن الأصل الصحة، والمرض طارئ، والقول قول مدعي الأصل.

٥ ـ أن الأصل في العقود الصحة فتحمل على ذلك.

القول الثاني: أن القول قول مدعي صدورها في الصحة.

وهو قول الشافعية[٢].

وحجته: لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعتبر صادراً في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات.

المسألة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة:

إذا اختلف شخصان في هبة المريض هل هو في حال الصحة أو المرض، ولكل بينة، فللعلماء في ذلك قولان:

---

(١) صحيح مسلم في الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١).

(٢) قال في نهاية المحتاج (٥/ ٤١٤): «ولو وهبه وأقبضه ومات، فادعى الوارث صدوره في المرض، والمتهب كونه في الصحة، صدق الثاني بيمنية، ولو أقاما بينتين، قدمت بينة الوارث؛ لأن معها زيادة علم».
وانظر أيضاً: البجيرمي على المنهج (٣/ ٢٧٤)، مغني المحتاج ٣/ ٥٠.

القول الأول: ترجح بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض.

وهو قول الحنفية[(١)].

وحجته:

١ ـ أن الأصل اعتبار حالة المرض؛ لأنه حادث، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجحة بينة من يدعي حدوثها في زمان الصحة؛ إذ البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل[(٢)].

جاء في المادة (١٧٦٦) من المجلة: «ترجح بينة الصحة على بينة المرض، مثلاً: إذا وهب أحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته، وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته، ترجح بينة الموهوب له».

القول الثاني: ترجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته.

وهو قول الشافعية[(٣)].

---

(١) المصادر السابقة للحنفية.

(٢) الفتاوى البزازية (٥/ ٤٥٣)، والوصايا والتأويل ص٤٣٢.

وجاء في واقعات المفتين ص ٢٠٨: «ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث، وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول لها، وإن برهنا ووقتا وقتاً واحداً، فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى».

وانظر أيضاً: العقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٨٠، حاشية جامع الفصولين (٢/ ١٨٣).

(٣) جاء في نهاية المحتاج (٦/ ٥٥): «ولو اختلفا في صدور التصرف فيها أو في المرض، صدق المتبرع عليه؛ لأن الأصل دوام الصحة، فإن أقاما بينتين، قدمت بينة المرض».

وينظر أيضاً: إعانة الطالبين (٣/ ٢١٣)، البجيرمي على المنهج (٣/ ٢٧٤).

وحجته:

١ ـ أن الأصل عدم الغرم.

٢ ـ أنها ناقلة عن الأصل، وأنها علمت ما لم تعلمه بينة الصحة.

القول الثالث: أنه ينظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا. وبه قال بعض المالكية[1].

وحجته: أن زيادة العدالة مرجح، ومع التساوي ينتفي هذا المرجح.

وسبب الخلاف: تعارض المرجحات، فبينة الصحة يرجحها موافقتها للأصل والغالب، وبينة المرض يرجحها أنها ناقلة عن الأصل، وأنها علمت ما لم تعلمه بينة الصحة، فمن رجح بينة الصحة غلب الترجيح بموافقة الأصل، ومن رجح بينة المرض غلب الترجيح بالنقل عن الأصل، ومن قال بسقوطهما معاً رأى تعادلهما في العدالة والمرجحات فتسقطان؛ ولهذا إذا كانت إحداهما أعدل فإنها تقدم.

المسألة الثالثة: إذا اقترنت دعوى إحداهما بالبينة دون الآخر:

فلا خلاف بين الفقهاء في هذه الحالة في تقديم قول المدعي صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه عن البينة، سواء أقام صاحب البينة بينة على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.

(٢٨٥) لما روى البخاري ومسلم من طريق أبي وائل، عن الأشعث بن قيس: كان بيني وبين رجل خصومة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: «**شاهداك، أو يمينه**»[2].

❋ ❋ ❋

---

(١) حاشية الرهوني (٨/ ٢٢٧).

(٢) صحيح البخاري في الشهادات: باب حدثنا عثمان بن أبي شيبة (٢٦٧٠)، ومسلم في الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق مسلم (١٣٧).



الباب السابع

الإبراء من الدين

وفيه فصلان:

الفصل الأول: معنى الإبراء من الدين، وبيان صيغه، وأقسامه.

الفصل الثاني: شروط صحته، وبيان أثره.



الفصل الأول

تعريف الإبراء، وبيان صيغه، وأقسامه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريفه، وبيان صيغته.

المبحث الثاني: في بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغته.



المبحث الأول
تعريفه، وبيان صيغته

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريفه في اللغة:

يطلق الإبراء لغة، ويراد منه عدة معان: منها التنزه عن شيء ما، والتباعد عنه، كما يراد منه النقاهة من المرض، والتخلص من الدين وهو ما يخص موضوعنا[١].

المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح:

واصطلاحاً: الإبراء والإسقاط:

إسقاط دينه عن ذمة مدينه، وتفريغها منه[٢].

المسألة الثالثة: صيغ الإبراء:

تنقسم الصيغ المستعملة في الإبراء إلى قسمين:

القسم الأول: صيغ إسقاط.

والقسم الثاني: صيغ تمليك.

أما صيغ الإسقاط فكثيرة منها: أبرأت، وأسقطت، وعفوت، وحططت، وتركت، ووضعت، ونحوها.

وأما صيغ التمليك فنحو: ملكتك، ووهبتك، وأعطيتك، ونحوها.

---

(١) لسان العرب لابن منظور (١/ ١٨٢)، مختار الصحاح ص (٤٥).

(٢) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢/ ٢١٢).

أما الإبراء بالألفاظ الدالة على الإسقاط فهي حقيقة فيه، وتدل عليه ويصح فيها الإبراء باتفاق الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة رحمهم الله.

وأما الإبراء بألفاظ التمليك، فاختلف العلماء في صحة الإبراء بها على قولين:

القول الأول: صحة الإبراء بها.

وهو قول جمهور أهل العلم[(١)].

القول الثاني: عدم صحة الإبراء بألفاظ التمليك، كالهبة، والعطية، ونحوها.

وهو قول الظاهرية[(٢)].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور بصحة الإبراء بألفاظ التمليك بما يلي:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أن قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ معناه إبراء القاتل من الدية؛ لأن المراد بالصدقة الإبراء، وعليه فمجيء لفظ الصدقة التي هي من ألفاظ التمليك مراداً به الإبراء دليل على أن الإبراء يصح بألفاظ التمليك، كما يصح بألفاظ الإبراء.

٢ ـ أن الشريعة تتشوف إلى براءة الذمم، وعدم إشغالها، ومنع ذلك إلا بلفظ معين يضيق دائرة العفو، والتسامح، والمعروف بين الناس.

---

(١) تكملة حاشية ابن عابدين لنجله (٢/ ٢٩٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٥)، وانظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٦٥٨)، جواهر الإكليل (٢/ ٢٩٥)، أحكام الإبراء ص٢١٤.

(٢) المحلى (١٠/ ٦٦ ـ ٨٨).

(٣) من آية ٩٢ من سورة النساء.

واستدل الظاهرية: بأن ألفاظ التمليك تقتضي وجود معين معلوم مكانه، والدين غير موجود، ولا معلوم المكان.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المقصود هو المعنى، وهو إسقاط الدين، فلا يؤثر اختلاف اللفظ.

والذي يترجح لي: صحة الإبراء بألفاظ التمليك؛ لقوة دليله ومناقشة دليل القول الآخر، والله أعلم.



المبحث الثاني
في بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغته

يقسم بعض الفقهاء الإبراء بالنظر إلى صيغته إلى قسمين:

القسم الأول: براءة الإسقاط، والمراد بها: ما يصدر عن المبرئ من الألفاظ التي تدل على أنه أسقط دينه عن ذمة مدينه.

القسم الثاني: براءة الاستيفاء، وهي عبارة عن إقرار الدائن بأنه استوفى حقه وقبضه.

مثال ذلك: قول الدائن لمدينه أبرأتك براءة استيفاء، أو قبض عن حقي الذي عندك، ونحو ذلك[1].

وبراءة الإسقاط هي الأصل في الإبراء، وهي التي عناها الفقهاء في كتبهم.

فرع: براءة الإسقاط تنقسم بالنظر إلى موضوعها إلى قسمين:

القسم الأول: الإبراء الخاص، هو ما كان موضوعه حقاً معيناً، مثل أن يقول شخص لآخر: أبرأتك من ديني.

القسم الثاني: الإبراء العام، وهو ما كان موضوعه حقاً عاماً يتناول كل حق للمبرئ قبل شخص معين، مثل أن يقول شخص لآخر: أبرأتك من كل حق لي قبلك[2].

ولا يشمل ما يحدث بعده من الديون.

❋ ❋ ❋

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٦٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٦).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٥٣٦/ ١٥٣٧).



الفصل الثاني

شروط صحة الإبراء، وأثره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شروط صحة الإبراء.

المبحث الثاني: أثر الإبراء.



المبحث الأول
شروط صحة الإبراء

الشرط الأول: أن يكون المبرئ من أهل التبرع.

وذلك بأن يكون المبرئ بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً، وتقدم ذلك في شروط الهبة[١]، وما يتعلق بهبة الصغير، والمجنون، والعبد، والسفيه.

جاء في الخرشي على مختصر خليل ما نصه: «... بل سائر أبواب التبرعات كذلك، فيشترط في المتبرع أن يكون ممن يصح تبرعه، وفي المتبرع عليه أن يكون أهلاً للتملك»[٢].

الشرط الثاني: أن يكون المبرئ عالماً بالمبرأ منه.

إذا كان المبرأ منه مجهولاً كما لو أبرأ مدينه من دينه الذي يجهل قدره.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اعتبار هذا الشرط على أقوال:

القول الأول: عدم اشتراط ذلك مطلقاً.

وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعي في قوله القديم[٥]، وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: الفصل الأول.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٧/ ١٠٢.

(٣) المبسوط ١٣/ ٩٢.

(٤) الشرح الصغير وحاشيته ٢/ ١٣٧.

(٥) مغني المحتاج ٢/ ٢٠٢.

(٦) القواعد الفقهية لابن رجب ص٢٥٠، وأحكام الإبراء٢١٤.

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون المبرئ عالماً بالمبرأ منه.

وإليه ذهب الشافعية في الجديد[١]، وهو رواية في مذهب الحنابلة[٢].

القول الثالث: أنه يشترط العلم بالمبرأ منه، إلا ما يتعذر علمه.

وهذا رواية عند الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على صحة هبة المجهول، فإذا أجاز هذا في الهبة فالإسقاط من باب أولى.

(٢٨٦) ٢ ـ ما رواه الإمام أحمد: حدثنا وكيع، حدثنا أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع، عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، وفيه قوله ﷺ: «**أما إذا قلتما فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**»[٤] (ضعيف).

---

(١) المهذب (١/ ٤٥٥).

(٢) الفروع لا بن مفلح (٤/ ١٩٣).

(٣) المحرر (١/ ٣٣٩).

(٤) مسند الإمام أحمد (٦/ ٣٢٠).

وأخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٢٣٣)، وابن الجارود في المنتقى (١٠٠٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٤، وفي شرح مشكل الآثار (٧٦٠)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (١/ ٦١)، والطبراني في الكبير (٢/ ٦٦٣) من طريق وكيع،

وأبو داود (٣٥٨٤) و (٣٥٨٥) من طريق ابن المبارك وعيسى بن يونس،

والطحاوي في معاني الآثار ٤/ ١٥٥ من طريق عثمان بن عمر،

والدارقطني (٤/ ٢٣٩)، وأبو يعلى في مسنده (٦/ ٢٤١) من طريق صفوان بن عيسى، وروح،

والحاكم (٤/ ٩٥) من طريق الفضل بن سليمان، =

. . . .

= والبيهقي في السنن (٦/ ٦٦) من طريق زيد بن الحباب،
وأيضاً (١٠/ ٢٦٠) من طريق جعفر بن عون،
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٥٥) من طريق عبد الله بن نافع،
وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٣٣٠) من طريق عبد الله بن وهب،
جميعهم (وكيع، وابن المبارك، وعيسى، وعثمان، وصفوان، وروح، والفضل، وزيد، وجعفر، وعبد الله بن نافع، وعبد الله بن وهب) عن أسامة بن زيد، به.
الحكم على الحديث: الحديث صححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.
وسكت عنه أبو داود، وقواه ابن الجارود، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج: «رواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح».
وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ٥٤٠): «هذا الحديث انفرد به أبو داود، وأسامة بن زيد هو الليثي، وهو حسن الحديث، قاله شيخنا، لكن تكلم فيه أحمد وغيره ووثقه ابن معين وغيره».
وقال ابن عدي: «ليس بحديثه بأس»، وقال في الزوائد: «إسناده صحيح ورجاله ثقات».
والظاهر ـ والعلم عند الله تعالى ـ أن هذا الخبر لا يصح.
وأما قول الحاكم و ابن الملقن بأنه على شرط مسلم فهذا فيه نظر، فإن مسلماً إنما خرج لأسامة في المتابعات والشواهد لا في الأصول، كما بين ذلك الحافظ ابن حجر في النكت (١/ ٢٩١)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٤/ ٨٤)، وتعقبه كما في تهذيب الكمال (٢/ ٥٨)، المزي في زعمه أن مسلماً خرج له ناقلاً قول ابن القطان، وأسامه بن زيد تفرد بهذه الزيادة: (فبكى الرجلان..) إلخ، بينما جاء هذا الخبر في الصحيحين، وغيرهما وليس فيه ذكر هذه الزيادة، فرواه الثقات الحافظ عن عروة بن الزبير، عن زينب بنت أم سلمة، عن أمها ﵄ . . . به.
وأسامة بن زيد لا يحمل تفرده خصوصاً أنه خالف غيره ممن هو أحفظ منه و أتقن، وأسامة له أوهام، ومن أوهامه إسناد خبر: «الصائم في السفر كالمفطر في الحضر» فقد جعل البزار الخطأ في هذا من أسامة.
وكما أخطأ في روايته عن الزهري أنه سمع عبد الرحمن بن أزهر يقول: «رأيت النبي ﷺ غزوة يوم الفتح و أنا غلام شاب يتخلل الناس. . . إلخ. أخرجه الإمام أحمد في=

وجه الدلالة: قوله ﷺ: **«ثم ليحلل»** فيه الأمر للخصمين بأن يحلل أحدهما صاحبه، والخصومة كانت في مواريث درست لم يكن في الإمكان معرفتها، فدل ذلك على جواز الإبراء من المجهول الذي لا سبيل إلى معرفته.

الوجه الثاني: أن الحديث واضح الدلالة على أنه فيما تعذر علمه من

= مسنده (٤/ ٨٤).

وقد بين الإمام أحمد كما في المراسيل لابن أبي حاتم (١٩١) أن هذا الغلط مما غلط فيه أسامة.

وكما وهم في حديثه، عن عطاء، عن جابر. . . . في خبر «حلقت قبل أن أنحر»، قال: وإنما هو عن عطاء مرسل، ولما قال عبد الله بن الإمام أحمد لأبيه: «إن أسامة حسن الحديث قال له: إذا تدبرت حديثه ستعرف النكرة فيه».

وقال مرة: انظر في حديثه يتبين لك اضطراب حديثه.

وقال النسائي: ليس بالقوي.

وقال عنه ابن عدي: وهو حسن الحديث وأرجو أنه لا بأس به. . . وأسامة بن زيد كما قال ابن معين: ليس بحديثه ولا بروايته بأس، وهو خير من أسامة بن زيد بن أسلم. الكامل (١/ ٣٩٤).

ومن كان بهذه المرتبة فإنه لا يقبل تفرده، ولذلك قال الحافظ في النكت (٢/ ٦٨٨) في معرض رده على من قبل الزيادة مطلقاً، قال: «لأنه يرد عليهم الحديث الذي يتحد مخرجه فيرو يه جماعة من الحفاظ الأثبات على وجه، ويرويه ثقة دونهم في الضبط والإتقان على وجه يشتمل على زيادة تخالف ما رووه إما في المتن، وإما في الإسناد، فكيف تقبل زيادته، وقد خالفه من لا يفضل مثلهم عنه لحفظهم أو لكثرتهم».

وقال رحمه الله في النكت (٢/ ٦٩٠): «فحاصل كلام هؤلاء الأئمة أن الزيادة إنما تقبل ممن يكون حافظاً متقناً حيث يستوي مع من زاد عليهم في ذلك، فإن كانوا أكثر عدداً منه أو كان فيهم من هو أحفظ منه، أو كان غير حافظ، ولو كان في الأصل صدوقاً فإن زيادته لا تقبل».

وقد أحسن ابن القطان في إيراده هذا الخبر تحت باب ذكر أحاديث سكت عنها مصححاً لها، وليست بصحيحة في كتابه بيان الوهم والإيهام (٤/ ٥٢٠).

المجهولات دون ما لم يتعذر علمه؛ إذ القضية في مواريث وأشياء قد درست، ومن العادة والعرف بين الناس التسامح عن الأشياء المجهولة المتعذرة معرفتها، والتحلل منها أكثر من تسامحهم عن الأشياء المجهولة التي يمكن الوصول إلى معرفتها.

وأجيب: بأن كونه فيما يتعذر علمه لا يمنع صحته فيما لا يتعذر علمه من المجهولات؛ لما تقدم من أدلة الرأي الأول.

٣ ـ أن الإبراء إسقاط حق لا يحتاج فيه إلى التسليم، فلما كان لا يحتاج فيه إلى التسليم امتنع تأثير الجهالة التي تفضي إلى حصول المنازعة والخصومة بين المسلمين، فصح في المجهول كالطلاق والعتاق.

أدلة القول الثاني: (الاشتراط):

استدلوا بما يلي:

١ ـ أن الإبراء تمليك وتمليك المجهولات لا يصح؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا، ولا يعقل مع الجهالة[١].

٢ ـ قياس الإبراء على البيع والهبة؛ إذ الإبراء إزالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط، فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة[٢].

ونوقش هذان الدليلان: أن الجهالة التي لا يعقل معها الرضا هي الجهالة التي تفضي إلى المنازعة والمخاصمة، وهي غير واردة في الإسقاط لعدم الحاجة إلى التسليم في الإسقاط.

وأما قياس الإبراء على البيع فهو قياس مع الفارق؛ لأن الإبراء عقد تبرع

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٠٢.

(٢) المهذب ١/٤٥٥.

بخلاف عقد البيع فهو عقد معاوضة؛ إذ هو مبادلة مال بمال فيشترط فيه العلم والتحرير، ولا يصح مع الجهالة، بخلاف عقود التبرعات[١]

وأما حجة القول الثالث: فما تقدم من حديث أم سلمة رضي الله عنها[٢].

وجه الدلالة: أن الخصومة كانت في مواريث قد درست لم يمكن في الإمكان معرفتها، فدل ذلك على جواز الإبراء من المجهول الذي لا تمكن معرفته.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: ضعف الحديث.

الوجه الثاني: أن كونه فيما يتعذر علمه لا يمنع صحته في المجهول الذي لا يتعذر علمه.

الترجيح:

والذي يترجح لي ـ والله أعلم ـ هو القول بصحة الإبراء من المجهول مطلقاً؛ لقوة دليل القائلين بالجواز، ومناقشة دليل المخالف، ولأن هذا القول يوافق سماحة الشريعة الإسلامية؛ إذ هي تدعو إلى المسامحة والعفو.

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «والدليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة ما روي أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في مواريث درست...»[٣] إلى أن قال: «وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير نكير»[٤]، قلت:

---

(١) ينظر: شرط كون الهبة معلومة.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) كما في حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨١)، تكملة حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٢٦٣)، أحكام الإبراء ص ٢١١.

وكلامه يدل على أن المسلمين مجمعون على صحة الإبراء من الحقوق المجهولة، والله أعلم.

الشرط الثالث: قبول المبرأ للإبراء:

هذا الشرط للفقهاء فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يشترط القبول من المبرأ.

وبه قال زفر من الحنفية[١]، وذهب إليه بعض المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وعند زفر إن رده المديون صح[٥].

القول الثاني: أنه يشترط القبول من المبرأ.

وهو قول الحنفية، والمالكية[٦]، وبعض الشافعية[٧]، وبعض الحنابلة[٨].

وعند الحنفية: للمديون حق الرد قبل موته.

وعند المالكية أيضاً على اشتراط القبول: يجوز أن يتراخى القبول عن الإيجاب، كما يجوز رجوع الدائن قبل القبول.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في اشتراط قبول المبرأ أو عدم اشتراطه: يرجع إلى

---

(١) المصادر السابقة للحنفية.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢/ ١٣٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢٤.

(٤) الإنصاف للمرداوي ٧/ ١٢٧.

(٥) المبسوط (١٢/ ٨٣)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٣.

(٦) حاشية الدسوقي ٤/ ٩٩.

(٧) المهذب ١/ ٤٥٥.

(٨) الإنصاف ٧/ ١٢٧.

الاختلاف حول حقيقة الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ فمن قال: إنه إسقاط، قال: لا يشترط القبول من المبرأ، بل يصح الإبراء وإن لم يقبل، وقاسه على الطلاق والعتاق.

ومن قال: إن الإبراء تمليك، قال: باشتراط قبول المبرأ، فإذا لم يقبل لم يصح الإبراء[١].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول: بالقياس على العتق، والطلاق، والعفو، عن الشفعة، والقصاص، ونحوها من الإسقاطات التي لا يشترط فيها القبول[٢].

ونوقش: بأنه يسلم بأن الإبراء إسقاط حق لكن لا يوافق على القول بأنه لا تمليك فيه؛ لأن الدين مال ثابت للمدين مملوك له في ذمة مدينه، ومن هذا الوجه صار تمليكاً، فهو إسقاط من وجه، وتمليك من وجه آخر، وعلى هذا فلا يصح قياسه على العتق والطلاق ونحوها؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأنها إسقاطات محضة ليس فيها تمليك.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن الإبراء تبرع يفتقر إلى تعيين المتبرع، فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة.

٢ ـ ولأن فيه التزاماً منه، فلم يملك من غير قبول كالهبة[٣].

٣ ـ أن الإبراء منة وعفو من المبرئ عن المبرأ، والمنة قد تعظم فيه، وذوو المروءات يضر ذلك بهم وينقص من قدرهم لا سيما من السفلة، وقد

---

(١) الفروق للقرافي ٢/ ١١١.

(٢) المهذب ١/ ٤٥٥.

(٣) المهذب ١/ ٤٥٥.

يكون المبرأ ليس في حاجة إلى الإبراء؛ لقدرته على وفاء ديونه بنفسه، فجعل له صاحب الشرع مخرجاً من ذلك، حيث شرع له قبول الإبراء أو رده نفياً للضرر الحاصل من المنة الحاصلة من غير أهلها، أو غير حاجة[١].

الترجيح:

الذي يترجح لي: هو القول بعدم اشتراط قبول المبرأ؛ لما في ذلك من إبراء الذمم الذي يتشوف له الشارع، إلا إذا ترتب على ذلك ضرر له، فلابد من اشتراط القبول من المبرأ؛ لأن القول باشتراط قبول المبرأ فيه احترام له ونفي للضرر عنه؛ لأن الإنسان بطبعه يأنف من معروف الغير ويرغب في سلامته منه، فإذا اشترطنا قبوله جعلناه في سلامة من المنّة ومعروف الغير، والله أعلم.

الشرط الرابع: أن يكون معيناً، فلا يصح الإبراء مع إبهام المبرأ.

فلو قال: أبرأتك من أحد الدينين ونحو ذلك، أو أبرأت أحد هذين الرجلين، فللعلماء في هذا الشرط قولان:

القول الأول: صحة الإبراء مع إبهام المحل.

وهو الظاهر من مذهب المالكية، والرواية الثانية عند الحنابلة[٢]؛ لأن المالكية يجوزون الإبراء من المجهول، وهبة المجهول، والمعدوم.

القول الثاني: عدم صحة الإبراء مع إبهام المحل.

وإليه ذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، ومذهب الحنابلة[٥].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/ ١١١.

(٢) الفروع ٤/ ١٩٣، أحكام الإبراء ص٢١٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٤.

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٢.

(٥) الفروع ٤/ ١٩٥.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل رغب في الإبراء، وهذا يشمل إبهام المحل.

٢ ـ أنه بالإمكان الوصول إلى التخلص من هذا الإبهام بأمر سهل، وهو طلب البيان من المبرئ[٢].

٣ ـ ما تقدم من الأدلة على جواز الإبراء من المجهول.

دليل القول الثاني: عدم صحة الإبراء مع إبهام المحل:

القياس على الهبة والضمان، فكما أنه لو قال: وهبتك أحد هذين العبدين، أو ضمنت لك أحد الدينين لا يصح، فكذلك هنا لو قال: أبرأت أحد غريمي لم يصح، والجامع بينهما إبهام المحل[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الذي يترجح لي هو: القول بصحة الإبراء ولو مع إبهام المحل؛ لأن هذا من قبيل التبرع، وتقدم عدم اشتراط العلم بالموهوب، ولما في ذلك من فكاك ذمة المدين، وتخليصه من ذل الدين، وحصول المبرئ على ثواب الإبراء، والله أعلم.

---

(١) من آية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) كشاف القناع للبهوتي (٤/ ٣٠٥).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٣٠٥).

وعلى هذا إذا أبرأه من أحد الدينين يرجع في تفسيره للمبرئ، قاله الحلواني والحارثي من الحنابلة، قال في الفروع: «يعني: ثم يقرع على المذهب»[١].

الشرط الخامس: أن تكون صيغة الإبراء منجزة:

فإن كانت معلقة كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت بريء من ديني، أو إذا قدم فلان فأنت بريء من ديني ونحو ذلك، ففي هذا قولان:

القول الأول: صحة الإبراء مع التعليق.

وهذا القول هو ظاهر مذهب المالكية[٢]، ورواية عن أحمد[٣]، واختيار شيخ الإسلام[٤].

القول الثاني: بطلان الإبراء مع التعليق.

وإليه ذهب الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، إلا أن الحنفية، والشافعية يستثنون بعض الصور، كما سيأتي إيضاحه.

فالحنفية يرون عدم صحة الإبراء المعلق إلا في مسائل، هي:

١ ـ إذا علق الإبراء على موت الدائن، فإنه يصح؛ لأنه حينئذ وصية، والوصية جائزة بعد الموت.

٢ ـ إذا علق الإبراء على شرط متعارف، ومثاله: لو أبرأته مطلقته بشرط

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٠.
(٢) ينظر: مبحث تعليق الهبة.
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٣١.
(٤) ينظر: مبحث تعليق الهبة.
(٥) البحر الرائق ٦/ ١٩٧.
(٦) نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٢.
(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٣١.

الإمهار صح التعليق؛ لأنه شرط متعارف وتعليق الإبراء على شرط متعارف جائز.

٣ ـ تعليق الإبراء على أمر كائن، مثل قوله لمديونه: إن كان عليك دين أبرأتك عنه، أو يقول إن أعطيته شريكي فقد أبرأتك، وقد أعطاه[(١)].

وأما الشافعية فهم أيضاً يرون عدم صحة الإبراء المعلق، إلا أنهم استثنوا صورتين:

الصورة الأولى: صحة تعليق الإبراء على موت المبرئ، واعتباره في حكم الوصية، مثاله: أن يقول أبرأتك بعد موتي، أو إذا مت فأنت بريء من كذا.

الصورة الثانية: في الجعالة كما لو قال: إن رددت عبدي فأنت بريء من ديني فإذا رده برئ[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة الإبراء المعلق):

استدل لهذا الرأي بما تقدم من الأدلة على صحة تعليق الهبة.

أدلة الرأي الثاني:

استدلوا بالأدلة الآتية:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم صحة تعليق الهبة.

وقد تقدم مناقشة هذه الأدلة.

٢ ـ أن الإبراء فيه معنى التمليك والتمليك لا يصح تعليقه[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال: أن دعوى أن الإبراء فيه معنى التمليك

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٩٧ ـ ١٩٩، شرح الدرر المختار٢/ ١٠٩، بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٠٤.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ١/ ٤٥٢، نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٢، أحكام الإبراء ص٢١٤.

(٣) الفروع لابن مفلح ٤/ ١٩٤.

صحيحة، إلا أن فيه معنى الإسقاط من وجه آخر، كما تقدم إيضاحه حول اشتراط قبول المبرأ.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة الإبراء المعلق؛ لما في ذلك من الإبراء المرغب فيه شرعاً، والذي بموجبه فكاك ذمة المدين وتخليصه من ذل الدين.

الشرط السابع: أن لا يكون مؤقتاً، بل يجب إطلاقه لا توقيته بوقت معين.

هذا الشرط يرجع إلى الشرط الأول الذي هو التعليق بل التوقيت نوع من التعليق، ولهذا الحنفية لم ينصوا عليه في موضوع الإبراء، أما بقية الفقهاء فبعضهم نص عليه، وبعضهم عمم بعدم صحة الإبراء مع الشرط، ولا شك أن القول بعدم صحة الإبراء مع الشرط يدخل فيه عدم صحته مؤقتاً.

قال ابن عبد البر: «ولو شرط لغريمه أنه إن جاءه بدينه لوقت يسميه أخذ منه بعضه وحط عنه سائره، وإلا فالدين بحاله كان شرطاً جائزاً»[١].

وجاء في الأنوار لأعمال الأبرار ما نصه: «السادس: ألا يكون مؤقتاً، فإن قال: أبرأتك إلى شهر، فإذا مضى لم تبرأ بطل»[٢].

وسبق في الشرط قبله أن للحنابلة حول صحة الإبراء مع الشرط قولين الصحة والمنع، وهذان القولان يتحققان في الإبراء مع التوقيت؛ إذ هو إبراء مع شرط[٣].

والأدلة هنا كالأدلة في تعليق الإبراء، وكذلك الترجيح؛ إذ التوقيت نوع من التعليق كما تقدم.



---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٨٨٠.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ١/ ٤٥٢.

(٣) تقدم نص الحنابلة في الكلام على تعليق الإبراء بالشرط ص٤٢٧.

المبحث الثاني
أثر الإبراء

اتفق الأئمة الأربعة على أن المبرئ إذا صدر منه الإبراء، وتمت شروطه صح الإبراء ونفذ، وترتب عليه أثره، وهي: أنه ليس للمبرئ الرجوع إلى المبرأ بأي حال من الأحوال.



فهرس المصادر والمراجع

الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة ـ الطبعة الثالثة.

الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: ترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت٧٣٩هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.

أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠)، نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت.

أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٤٦٨هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، دار الفكر.

أحكام التعدد في المعاملات المالية: أحمد الشثري، رسالة ماجستير، غير منشورة.

أحكام صدقة التطوع: صلاح العريفي، رسالة ماجستير، غير منشورة.

الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، علق عليه: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الدعوة.

الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: علاء الدين علي بن محمد البعلي (ت٨٠٣هـ)، المؤسسة السعيدية ـ الرياض.

إرواء الغليل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)،

تحقيق: علي النجدي ناصف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي ـ المغرب.

الأشباه والنظائر: لابن نجيم، دار الفكر ـ بيروت.

الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت٤٢٢هـ) مطبعة الإرادة، الطبعة الأولى.

الإصابة في تمييز الصحابة: لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المعروف بابن حجر (ت٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

إعلام الموقعين عن رب العالمين: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، دار الجيل ـ بيروت.

الإفصاح عن معاني الصحاح: لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت٥٦٠هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية ـ بالرياض.

الإقناع: لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت.

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت، ١٣٩٨هـ. بهامشه: تحفة الحبيب.

الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، دار القلم ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ.

البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.

بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني: لأحمد بن عبد الرحمن البنا (ت١٣٧١هـ)، ط. دار الشهاب ـ القاهرة.

التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالموَّاق (ت٨٩٧هـ)، دار الفكر ـ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، بهامش مواهب الجليل للحطاب.

تاريخ أصبهان: أبو نعيم، الدار العلمية، موري كيت، الهند ١٤٠٥هـ.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، نشر دار الكتاب الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة ـ القاهرة، الطبعة الثانية.

تفسير القرآن العظيم: لابن كثير (ت٧٧٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

تقريب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل شهاب

الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت٥٨٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة ـ المحمدية (المغرب)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

تهذيب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٥٨٢هـ)، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

تهذيب سنن أبي داود: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي، الشهير بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.

تهذيب الكمال في أسماء الرجال: لأبي الحجاج يوسف المزي (ت٧٤٢هـ)، دار الفكر ـ بيروت، ط١٤١٤هـ.

جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع ١٤٠٥هـ.

الجامع الصحيح: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ـ القاهرة، المطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

الجامع الصحيح (سنن الترمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، حققه أحمد عبد العليم البردوني، دار الفكر، الطبعة الثانية.

جواهر الإكليل: صالح عبد السميع الأبي الأزهري، دار الفكر.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.

حاشية رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

حاشية قليوبي على شرح المحلى للمنهاج: لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي (ت١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية، مطبوع مع حاشية عميرة.

الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، ط. الأولى ١٤١٤هـ - بيروت.

الخرشي على مختصر خليل: محمد الخرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة

الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية: القروي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت.

الدر المنثور: للسيوطي، دار الكتب العلمية.

الرجوع عن التبرعات المحضة: عبد النافع زلال، غير منشور.

روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

زاد المسير في علم التفسير، ابن الجوزي: المكتب الإسلامي، بيروت، ط. الثالثة، ١٤٠٤هـ.

زاد المعاد: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة ١٤٠٦هـ.

سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ)، ط. دار الحديث للطباعة والنشر ـ بيروت، الأولى ١٣٨٨هـ.

سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن ـ القاهرة.

سنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

سنن سعيد بن منصور، دار الصميعي: ط١٤١٤هـ، الأولى.

السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، دار الفكر.

سنن النسائي (المجتبى): لأحمد بن شعيب النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.

السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني (١٢٥٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت.

شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر ـ بيروت.

شرح مشكل الآثار، للطحاوي: مؤسسة الرسالة.

شرح الزركشي على مختصر الخرقي: محمد بن عبد الله الزركشي

المصري الحنبلي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، شركة العبيكان للطباعة والنشر.

الشرح الصغير: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، بهامش بلغة السالك للصاوي.

الشرح الكبير: لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر، بهامش حاشية الدسوقي.

الشرح الكبير: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ مع المغني لموفق الدين عبد الله بن قدامة.

الشرح الكبير مع الإنصاف: المؤلف السابق، ت: د. عبد الله بن عبدالمحسن التركي، ط. دار هجر، الأولى ١٤١٧هـ.

شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، دار الفكر.

الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

صحيح سنن ابن ماجه: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي.

صحيح مسلم بشرح النووي: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

الطبقات الكبرى: لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر ـ بيروت.

العلل: لابن أبي حاتم: دار الكتب العلمية.

عمدة القاري: للعيني (ت٨٨٥هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.

غاية المنتهى: لمرعي بن يوسف الحنبلي (ت١٠٣٣هـ)، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية.

فتاوى قاضي خان: لحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ مع الفتاوى الهندية.

الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمكيرية: جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة.

فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية ـ القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.

فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر: المغراوي، ط. مجموعة التحف النفائس الدولية، ١٤١٦هـ، الأولى.

الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لأحمد بن عبد الرحمن البنا، ط. دار الشهاب ـ القاهرة.

فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ابن الهمام) (ت٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.

فتح الوهاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت٩٢٥هـ)، ط. دار المعرفة ـ بيروت.

الفروع: لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة.

الفواكه الدواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت١١٢٠هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ.

الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: للذهبي (ت٧٤٨هـ)، ط. دار الكتب الحديثة ـ القاهرة، مصر، ط١٣٩٢هـ.

الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.

الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت٢٣٥هـ)، ط. الدار السلفية ـ الهند الأولى ١٤٠٣هـ.

كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر ـ بيروت ١٤٠٢هـ.

كشف الأستار عن زوائد البزار: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط. الثانية ١٤٠٤هـ.

لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، دار صادر ـ بيروت، الطبعة الأولى.

مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحيباني، ط. الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي.

المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.

المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة ـ بيروت ١٤٠٦هـ.

مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد الحنفي (ت١٠٧٨هـ)، ط. الأولى ١٣١٧هـ، دار إحياء التراث العربي.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، دار الرسالة للتراث، دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ.

مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، طبع بإدراة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.

المحرر في الفقه: مجد الدين أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني (ت٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف ـ الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث ـ القاهرة.

مختصر خليل: خليل بن إسحاق المالكي، دار إحياء الكتب العربية.

المدونة الكبرى: للإمام مالك رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم، دار الفكر ١٤٠٦هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.

المستدرك على الصحيحين: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

المسند: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

مسند الطيالسي: سليمان بن داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة ١٤٠٦هـ ـ بيروت.

مسائل الإمام أحمد: لابنه عبد الله، ط. المكتب الإسلامي، الأولى، ١٤٠١هـ.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ)، دار الفكر.

المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي ـ بيروت، المطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

المطلع على أبواب المقنع: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي المفلح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي ـ بيروت ١٤٠١هـ.

معالم السنن: محمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت٢٨٨هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.

معالم التنزيل: البغوي، دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى ١٤٠٦هـ.

المعجم الكبير: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط. الأولى، ت: حمدي السلفي.

المعجم الصغير: للمؤلف السابق، ط (١٤٠٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت.

معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، **تحقيق**: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

معونة أولي النهى شرح المنتهى: لمحمد بن أحمد النجار (ت٩٧٢هـ) ط: دار خضر للطباعة والنشر، ط. الأولى ١٤١٦هـ.

المغني: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

مفوتات فسخ العقد: محمد المختار المامي، رسالة دكتوراه، غير منشورة.

المقدمات الممهدات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

منار السبيل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف ـ الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

المنتقى: لأبي محمد عبد الله بن علي الجارود النيسابوري (ت٣٠٧هـ)، مطابع الأشرف ـ لاهور، باكستان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

منتهى الإرادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار (ت٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.

منهاج الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

مواهب الجليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

الموطأ: للإمام مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

النهاية في غريب الحديث: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) (ت٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.

نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

الهداية: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت٥١٠هـ)، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.





فهرس الموضوعات

الباب الرابع

هبة العمرى، والرقبى

الباب الخامس

الرجوع في الهبة

الباب السادس
الهبة في مرض الموت

الباب السابع
الإبراء من الدين

